الزوائد

في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه

الجزء الأول

تأليف
العالم الورع
محمد بن عبد الله آل حسين

قام بتصحيحه
عبد العزيز المسند

طبع على نفقة
الشيخ علي الفهد العلي الهزاع
بارك الله له وعليه وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين

الزوائد

في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه

الجزء الأول

تأليف
العالم الورع
محمد بن عبد الله آل حسين

قام بتصحيحه
عبد العزيز المسند

طبع على نفقة
الشيخ علي الفهد العلي الهزاع
بارك الله له وعليه وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين

الطبعة الثالثة
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

(يوزع مجاناً)

مقدمة الطبعة الثالثة

الحمد لله الذي فضل العلماء، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء وأعلم العلماء نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

وبعـــــد:

فقد ثبت في الحديث الصحيح: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى) وقد لمسنا من مؤلف هذا الكتاب (الشيخ محمد بن عبدالله بن حسين) أن نيته خالصة لله في جمع هذا الكتاب والتعليق عليه، فإنه قضى وقتاً طويلاً في البحث والتدقيق والمراجعة. ثم قام بطبع الطبعة الأولى على حسابه وخرجت بعد وفاته ــ رحمه الله ــ

وهذا واضح من حجم الفائدة الكبيرة من هذا الكتاب فلم أحص من اتصل بي من القضاة والعلماء يثني عليه ويشيد بالفائدة السريعة الملموسة منه، ويلح في إعادة طبعة.

وما ذاك إلا لصدق النية فإن مؤلفه ــ رحمه الله ــ لم يكن يريد مالاً ولا جاهاً ولا منصباً، ولكنه يبتغي بذلك وجه الله. أسأل الله أن يكتب له الجزاء الأوفى.

ومن توفيق الله تعالى أنه عندما نفدت الطبعة الأولى طبعت الثانية على نفقة الأخ (صالح الراجحى) برغبة منه ودن لحاح جزاه الله خيراً..

ولما نفدت الطبعة الثانية وكثر السؤال عن الكتاب ولم يوجد منه سوى نسخ قليلة مع بعض العلماء امتنع ابنه الشيخ/ عبدالله بن محمد بن حسين عن الإذن بطباعته مرة ثالثة أملاً في توفير مبلغ منه يكفى لطبعه ولما لم يتيسر له ذلك وأخبرني بموافقته على طبعه... اتصلت بمن قابلت من العلماء المهتمين به وممن كان الكتاب أمامهم في مجلسهم للقضاء وطلبت منهم الملاحظات والاستدراكات التي يرونها..

وقد تفضل الأخ الكريم (علي بن فهد الهزاع) ورحب بطباعة الكتاب على نفقته جزاه الله خيراً..

فها هي الطبعة الثالثة بثوب حسن، وإخراج واضح.. أرجو أن ينفع الله بها، وأن يجزي المؤلف خير الجزاء، وأن يثيب المنفق وأن يشركني معهما بالأجر والله المستعان وعليه التكلان..

عبدالعزيز بن عبدالرحمن المسند

ليله الجمعة ١٤٠٨/٩/٢٧هـ.

تصدير

بسم الله الرحمن الرحيم

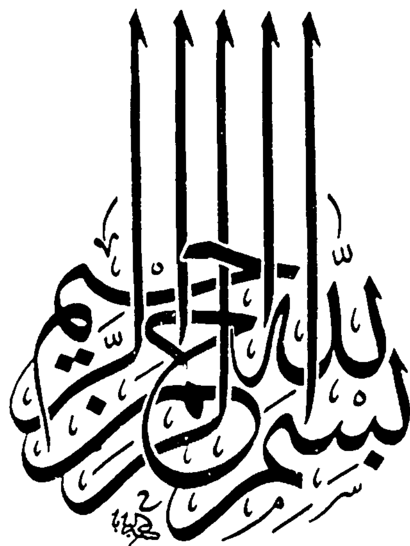
الحمد لله رب العالمين. وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد : فإن فقه الإمام المبجل أحمد بن عبدالله بن حنبل رحمه الله ورضي عنه امتاز بقربه من مصادر الإسلام الأولى: كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، وأقوال الصحابة، ومذاهب من أخذ عنهم من التابعين والأئمة المتبوعين.

وهذا الكتاب حافل بإبراز هذه المزية الجليلة للفقه الحنبلي في أكثر ما ورد فيه من أحكام الشريعة: عباداتها، ومعاملاتها، وآدابها. لأن مؤلفه العلامة التقي الورع الشيخ محمد بن عبدالله آل حسين رحمه الله كان حريصاً على أن يذكر الحكم مقروناً بدليله من هذه الينابيع الصافية، فكانت الأدلة للأحكام نوراً يضيء فيما بين يديها وما خلفها. ولذلك سيجد فيه كل مشتغل بالفقه الإسلامي ــ مهما كان مذهبه ــ فوائد قَلَّمَا يجد مثلها في كتب المذاهب الأخرى ولا سيما كتب الحنفية المتداولة في أيدي الناس.

وقد أراد مؤلفه تغمده الله برحمته أن يجعل كتابه (**زوائد**) على (**زاد المستقنع في اختصار المقنع**) الذي ألف أصله (**المقنع**) الإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، وقد أطلق في كثير من مسائله روايتين عن الإمام أحمد ليتعود قارئه ترجيح الروايات، فاختصره الشيخ الفقيه أبو النجا شرف الدين الحجاوي واقتصر فيه على القول الراجح في المذهب، فكان **زاد المستقنع** الأساس في تعليم فقه الإمام أحمد للناشئين، لذلك كانت هذه الخدمة من الشيخ محمد بن عبدالله آل حسين بشرح كتاب الزاد، واستيفاء الزوائد عليه وشرحها مع بيان الأدلة، مما نرجو الله سبحانه أن يجزل ثوابه عليها، وأن ينفع بها المتفقهين في الدين من الحنابلة وغيرهم، والله ولي التوفيق.

محب الدين الخطيب


بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة المؤلف

بقلم: عبدالعزيز المسند (أحد تلاميذه)

هو «محمد بن عبدالله بن حسين بن صالح بن حسين أبا الخيل، من قبيلة عنزة المشهورة».

ولد في «المريدسية» من قرى بريدة بالقصيم عام ١٣٠٨هـ وعاش في أحضان والديه، ولما بلغ العاشرة من عمره بعثه والده إلى مؤدب حتى أتقن القراءة والكتابة وبعض مبادىء العلوم. وقد كانت هناك حروب وفتن حالت دون استمراره في الدرس والتحصيل.

ولما هدأت الأحوال كان والده قد توفي، فانتقل إلى مدينة بريدة، وجلس لطلب العلم، فحفظ القرآن، وأخذ اللغة عن الشيخ عيسىٰ الملاحي. ثم أخذ علوم الأصول وعلوم الشريعة على الشيخين المشهورين (عبدالله بن سليم وعمر بن سليم) حتى أجازاه، وكانا يخلفانه مكانهما إذا غابا عن بريدة.

أعمـــاله :

تولى القضاء في (نفى مدة خمس سنين) وفي (الجعلة) إحدى قرى القصيم مدة طويلة. قرابة اثنى عشر عاماً.

وفي عام ١٣٦٣هـ تولى القضاء في مدينة عنيزة.

وفي عام ١٣٦٤هـ تولى القضاء في مدينة بريدة.

وقد قضىٰ أغلب حياته إماماً لمسجد بجوار بيته.

حالته الاجتماعية :

كان عالماً ورعاً زاهداً فيما عند الناس، فقد اعتزل الأعمال والاختلاط الكثير بالناس منذ أن ترك القضاء في بريدة. وكان يقضي كل وقته في المسجد يقرأ القرآن ويكتب العلم ويتعبد، وكان يحج كل عام حتى مرض في آخر عمره.

ومع ذلك فقد كان سمح الخلق، واسع البال لا يعرف الغضب إليه طريقاً، وكان لا يمل حديثه ولا مجالسته. وكان يتفقد أقاربه وجيرانه، ويتعهد الفقراء والمساكين حسب استطاعته.

وكان صريحاً في الحق لا يخشى فيه لومة لائم. وكان محبوباً لدى جميع عارفيه والمتصلين به وكان يعبر الرؤيا فتأتي على تعبيره.

تأليف الكتاب :

تختلف أهداف المؤلفين، حسب الظروف والأحوال المحيطة بهم. والمؤلف ــ رحمه الله ــ ألف هذا الكتاب لوجه الله تعالى فقط، فإنه بدأ به بعد أن اعتزل الناس وخلا لنفسه واقتصر على العبادة والتأليف.

قد بدأت فكرة هذا الكتاب في عام ١٣٦٣هـ فبدأ بوضع تعليقات على متن الزاد.

وفي أثناء ذلك بدت له فكرة وضع كتاب أوسع من الزاد وأقل من الإقناع والمقنع، فنفذها بتأليف (الزوائد) وقد استمر فيهما، ووضع تعليقات على الزوائد، فجاء الكتاب تعليقات على متن الزاد وزوائد للزاد وتعليقات على الزوائد، أي ثلاثة كتب بالإضافة لمتن الزاد.

طبـــع الكتاب :

انتهى المؤلف من جمع هذا الكتاب ونسخه بخط يده خطاً واضحاً وبنظام بديع في عام ١٣٨٠هـ، وقد كان عرض عليه كثيرون طبع هذا الكتاب على نفقتهم، ولكنه لم يقبل وقال: إنه مصمم على أن يدفع تكاليف الطبع من ماله الخاص، وكان يجمع هذه النفقات منذ مدة طويلة، وقد دفعها كلها قبل موته، وأمر أن يكون لوجه الله تعالى يوزع على طلاب العلم. وقد بدىء بطبع الكتاب قبل وفاته بشهر.

وفـــــاته :

توفي ــ رحمه الله ــ في يوم الجمعة الثالث عشر من شهر شعبان عام واحد وثمانين وثلاثمائة وألف من هجرة المصطفى ﷺ في مدينة بريدة، وصلى عليه في المسجد الجامع الكبير ودفن في بريدة، غفر الله له وأسكنه فسيح جنته، وجعل في كتابه هذا ذكرى حسنة تجعل القارىء يدعو له ويرجو له المغفرة ومزيد الثواب.

وقد خلف ابنه عبدالله الذي يعمل قاضياً في النخيل إحدى قرى المدينة المنورة، وأربع بنات.

هذا الكتاب ...!

جاء هذا الكتاب غنية لطلاب الفقه عن كتب كثيرة.

فالطالب المبتدىء يستطيع فهمه، والعالم المنتهي يجد فيه بغيته مجتمعة دون أن يجهد نفسه في البحث في الكتب المطولة. فقد جمع المؤلف في هذا الكتاب كل ما يحتاج إليه الباحث، وقد أكثر من ذكر الأدلة من الكِتَاب والسُّنَّة.

وهذا الكتاب عبارة عن أربعة كتب يفصل بعضها عن بعض خط أفقي مرتبة كالآتي :

١ ــ متن زاد المستقنع	للحجاوي
٢ ــ تعليقات على الزاد	للمؤلف
٣ ــ زوائد للزاد	للمؤلف
٤ ــ تعليقات على الزوائد	للمؤلف

وقد جاءت قدرة المؤلف في ترتيب هذه الكتب، وفي فصل بعضها عن بعض، وعدم اختلاط معانيها ومسائلها.

وإنا لنرجو أن ينفع الله به، وأن يحقق أمل مؤلفه، إنه على كل شيء قدير.

واذا قال له ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ١٢٣ وان قال ما بين

درهم الى عشرة او من درهم الى عشرة لزمه تسعة ١٢٤ وان قال [illegible]

[illegible]

[illegible]

اذا قال له على قفيز حنطة بل قفيز شعير [illegible]

ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما ١٢٦ وان قال له ما بين هذا [illegible]

الحائط لا يدخل الحائطان ٤ واقراره بشجرة [illegible]

[illegible] الارض [illegible]

والاقرار بارض اقرار بما فيها ٨ [illegible]

[illegible]

(٣ [illegible]

[illegible]

(٤ [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(٢ [illegible]

(٣ [illegible]

(٤ [illegible] الحائطان ذكره القاضي في الجامع [illegible]

(٥ [illegible] البيع لانه تصرف [illegible]

(٦ [illegible]

(٧ [illegible]

بلا اجرة والابعاد بغيرا لان رب الارض [illegible] الاقرار بالزرع [illegible]

(٨ [illegible] فيها من بناء وشجر لا زرع [illegible]

(٩ [illegible] ومثله لو اقر بفرس [illegible]

وهذا آخر ما تيسر من حاشية هذا الكتاب [illegible]

حسن الخاتمة وان يتقبل ذلك بمنه وكرمه [illegible]

لوجهه الكريم وصلى الله على خاتم النبيين وسيد المرسلين [illegible]

[illegible] هذا الكتاب [illegible]

وكان الفراغ من تأليفها يوم الاثنين الرابع عشر من رمضان سنة ١٢ [illegible]

نموذج من خط المؤلف

صورة شمسية لإحدى صفحات الكتاب بخط مؤلفه

بسم الله الرحمن الرحيم

قال صاحب الزوائد :

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، ووفقنا للتفقه فيما فرض علينا من بديع محكم الأحكام. أحمده سبحانه وتعالى على جزيل الإنعام، وأشكره أن عَلَّم بالقلم، **عَلَّم الإنسان ما لم يعلم**، وشرع الشرائع وفصَّل حلالها وحرامها حكماً حكماً.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو الجلال والإكرام، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله المبعوث رحمة للأنام، والهادي إلى سواء الصراط وإيضاح الحلال والحرام، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً دائمين لا يعتريهما نقص ولا انثلام.

أما بعد: فإن أجَلَّ العلوم قدراً، وأعلاها فخراً، علم الشرع الشريف، ومعرفة أحكامه، والاطلاع على سر حلاله وحرامه، وذلك بعد معرفة الله وما يجب له وما يقرب لديه، مع معرفة محمد ﷺ. قال تعالى: ﴿**فاعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك**﴾، وقال تعالى: ﴿**أو من كان ميتاً فأحييناه وجعلنا له نوراً يمشي به في الناس**﴾ الآية. وعن أحمد: ليس قوم خيراً من أهل الحديث. وعاب على محدِّث لا يتفقه وقال: يعجبني أن يكون فهماً في الفقه اهـ. وبضاعة الفقه أربح البضائع وعمدة العلوم. ومن أنفع ما وضع في هذا الفن (**زاد المستقنع**) مختصراً و(**الاقناع**) مطولاً: أما الزاد فمع اختصاره قد حوى غالب ما يحتاج إليه، وأما الإقناع فمع طوله فليس فيه فضلة ولا إطناب، كيف وقد كانت أصوله التي أخذ منها من أنفس كتب الفقه، ومؤلفوها وِحُدَان أزمانهم، والمرجع إليهم في مذهب أحمد، كالمقنع والفروع وحواشيها كالشرح الكبير، والمبدع، والإنصاف وغيرها. ولكن نظرت في نفسي وفي أهل زماني وإذا الاجتهاد قد قل، والحفظ في صدور الرجال قد خف، لسبق القضاء أن العلم يقل في آخر الزمان. وإذا بين الزاد والإقناع رتبة لا يتجاوزها إلا ذاك عن ذاك، فهممت أن أجمع بينهما درجة يجتاز عليها قاصر الباع، وربما استغنى بها قوى العزم وطويل الباع. فجعلت اعتمادي على (الإقناع) لأنه ميدان أهل الزمان، ولم أستغن عن غيره مما حضر عندي كالمقنع والشرح والكبير وحاشية شرح الزاد ومن

المنتهى ما كان أوضح عبارة من الإقناع، ولم أدخل فيه شيئاً مما أثبت في الزاد لأن إنشاءه زوائد للزاد فلا حاجة إلا التكرار إلى مالا تصلح العبارة إلا به. وحرصت على اختصاره جداً، وقد ذكرت فيه بعض الروايات والتخريجات والاحتمالات، وحشيته بحاشيه لطيفة تفصح عن بعض ما لم تتم فائدته من المتن حذفتها اختصاراً، وذكرت فيه من الأدلة والروايات وما تيسر عندي من مذاهب الأئمة والعلماء، ولم أصل إلى أن يكون لي اختيار ولا ترجيح، ولكن ماقدمت من المؤخر على المقدم أو على المذهب فهو الراجح عندي.

والكلام لمن أنشأه لا لمن نقله، ولكن أرجو من الله أن يعمني برحمته، ويضمنى معهم بالمغفرة والعفو، ويخلص قصدي ونيتي.

وإذا أطلقت «الشيخ» فهو تقي الدين، و«المصنف» الموفق موفق الدين عبدالله ابن أحمد بن قدامة، و«الشارح» أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي صاحب الشرح الكبير.

وسميته (**زوائد الزاد**) زاد الله به نفعاً كما نفع بالزاد: ومن عَثَرَ على شيء مما طغى به القلم أو زلت به اليد فليحضر بقلبه أن الإنسان محل النسيان «وأن الصفح عن عثرات الضعاف من شيم الأشراف. ولا حول ولا قوة إلا بالله، وصلى الله على عبده ورسوله محمد وآله وأصحابه والتابعين إلى يوم الدين.

بسم الله الرحمن الرحيم

اقتداءً بالكتاب العزيز، وعملاً بحديث «**كل ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو أقطع**» أخرجه ابن حبان من طريقين، قال ابن الصلاح: والحديث حسن. ولأبي داود «**كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله أو بالحمد فهو أقطع**».

والباء ببسم الله متعلقة بمحذوف، واختار كثير من المتأخرين كونه فعلاً خاصاً متأخراً، أما كونه فعلاً: فلأن الأصل في العمل للأفعال، وأما كونه خاصاً فلأن كل مبتدىء بالبسملة في أمر يضمر ماجعل له البسملة مبتدأ له. وأما كونه متأخراً فلدلالته على الاختصاص، وأدخل في التعظيم، وأوفق للوجود، ولأن أهم ما يبدأ به ذكر الله.

ذكر ابن القيم لحذف العامل فوائد منها: أنه موطن لا ينبغي أن يتقدم فيه غير ذكر الله. ومنها: أن الفعل إذا حذف صح الابتداء بالبسملة في كل عمل وقول وحركة فكان الحذف أعم اهـ.

وباء البنملة للمصاحبة وقيل للاستعانة فيكون التقدير بسم الله أؤلف مستعيناً بذكر الله متبركاً به. وأما ظهوره في (**اقرأ بسم ربك**) وفي (**بسم الله مجراها**) فلأن المقام يقتضي ذلك وهو لا يخفى.

وقوله: (**الله**) قال الكسائي والفراء: أصله الإلٰه، حذفوا الهمزة وأدغموا اللام باللام فصارتا لاماً واحدة مشددة مفخمة. وأما تأويل الله فإنه على معنى ما روي لنا عن ابن عباس قال: هو الذي يألهه كل شيء ويعبده كل خلق. وعنه: ذو الألوهية والعبودية على خلقه أجمعين.

(**الرحمٰن الرحيم**) قال ابن جرير عن العزرمي يقول: الرحمن بجميع الخلق، والرحيم بالمؤمنين. وساق سنده عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن عيسى بن مريم قال الرحمٰن رحمٰن الآخرة والدنيا، والرحيم رحيم الآخيرة**». قال ابن القيم: فاسمه الله دل على كونه مألوها معبوداً يألهه الخلائق محبة وتعظيماً وخضوعاً ومفزعاً إليه بالحوائج والنوائب إلى آخر كلامه. وقال أيضاً: الرحمٰن دل على الصفة

القائمة به سبحانه، والرحيم دل على تعلقها بالمرحوم. قال تعالى: ﴿**وكان بالمؤمنين رحيما**﴾، ولم يجيء قط رحمٰن بهم، وقال: إن أسماء الرب تعالى هي أسماء ونعوت، فإنها دالة على صفات كماله فلا تنافى فيها بين العلمية والوصفية، فالرحمٰن اسمه ووصفه، ومن حيث هو صفة جرى تابعاً لاسم الله، ومن حيث هو اسم ورد في القرآن غير تابع، بل ورد الاسم العلم كقوله: ﴿**الرحمن على العرش استوى**﴾ اهـ ملخصاً.

(**الحمد لله**). معناه الثناء بالكلام على الجميل الاختياري على وجه التعظيم، فمورده اللسان والقلب. والشكر يكون باللسان والجنان والأركان، فهو أعم من الحمد متعلقاً وأخص سبباً، لأنه يكون في مقابلة النعمة. والحمد أعم سبباً وأخص متعلقاً لأنه في مقابلة النعمة وغيرها، فبينهما عموم وخصوص، يجتمعان في مادة وينفرد كل واحد عن الآخر في مادة.

(**وصلى الله على عبده**) أصح ما قيل في معنى صلاة الله على عبده ما ذكره البخاري عن أبي العالية قال: صلاة الله على عبده ثناؤه عليه عند الملائكة. وقرره ابن القيم ونصره.

(**وعلى آله**) أتباعه على دينه، نص عليه أحمد هنا وعليه أكثر الأصحاب، وعلى هذا يشمل الصحابة وغيرهم من المؤمنين اهـ.

متن (زاد المستقنع):

بسم الله الرحمن الرحيم[1]

الحمد لله[2] حمداً لا ينفد[3]. أفضل ما ينبغي أن يحمد[4]. وصلى الله[5] وسلم[6] على أفضل المصطفين محمد[7]، وعلى آله[8] وأصحابه[9] ومن تعبد[10].

الشرح :

(١) (بسم الله إلخ) ابتدأ بها تأسياً بالكتاب العزيز، وعملاً بحديث «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو أبتر» ناقص البركة. وكان النبي ﷺ يقتصر عليها في مراسلاته كما في كتابه لهرقل عظيم الروم. وقدم الرحمن على الرحيم لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وذلك لا يصدق على غيره. والرحيم ذو الرأفة بالمؤمنين.

(٢) (الحمد) الثناء بالصفات الجميلة والأفعال الحسنة، سواء كان في مقابلة نعمة أم لا، قال الشيخ: الحمد ضد الذم، والحمد يكون على محاسن المحمود مع المحبة له، كما أن الذم يكون على مساوئه مع البغض له. وكذا قال ابن القيم. وفرق بينه وبين المدح بأن الإخبار عن محاسن الغير إما أن يكون إخباراً مجرداً عن حب وإرادة، أو مفرطاً بحبه وإرادته، فإن كان الثاني فهو الحمد.

(٣) (لا ينفد) بالدال المهملة أي لا يفرغ.

(٤) (أن يحمد) أي يثنى عليه ويوصف. وأفضل منصوب على أنه بدل من حمدا أو صفة أو حال منه.

(٥) (وصلى الله) قال الزهري: معنى الصلاة من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن الآدميين الدعاء.

(٦) (وسلم) من السلام بمعنى التحية، أو السلامة من النقائص والرذائل، أو الأمان. والصلاة عليه مستحبة تتأكد يوم الجمعة وليلتها وكذا كلما ذكر.

(٧) (أفضل المصطفين محمد) بلا شك لقوله عليه الصلاة والسلام «أنا سيد ولد آدم ولا فخر» وخص ببعثه إلى الناس كافة، وبالشفاعة، والأنبياء تحت لوائه.

(٨) (آله) أتباعه على دينه، نص عليه أحمد، وفي رواية «أهل بيته» وأفضل أهل بيته علي وفاطمة والحسن والحسين لأنه أدار عليهم الكساء وخصهم بالدعاء قاله الشيخ.

(٩) (وأصحابه) الصحابي من اجتمع بالنبي ﷺ أو رآه ولو ساعة وآمن به ومات على ذلك.

(١٠) (تعبد) عبد الله وحده، والعبادة ما أمر به شرعاً من غير اطراد عرفي ولا اقتضاء عقلي. وقيل: كمال الحب مع كمال الخضوع.

متن الكتاب الأول

أما بعد[١] فهذا[٢] مختصر[٣] في الفقه[٤] من مقنع الإمام الموفق أبي محمد[٥]، على قول واحد[٦] وهو الراجح في مذهب[٧] أحمد[٨]، وربما حَذَفْتُ منه مسائل نادرة الوقوع وزدت ما على مثله يعتمد[٩] إذ الهمم قد قصرت[١٠]، والأسباب المثبطة عن

هوامش الكتاب الأول

(١) (أما بعد) هذه الكلمة يؤتى بها للانتقال من أسلوب إلى غيره، ويستحب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات اقتداء به ﷺ فإنه كان يأتي بها في الخطبة وشبهها.

(٢) (فهذا) إشارة إلى ما تصوره في الذهن وأقامه مقام المكتوب المقروء الموجود بالعيان.

(٣) (مختصر) أي موجز، وهو ما قل لفظه وكثر معناه. قال علي: خير الكلام ما قل ودل، ولم يطل فيمل. والكلام يختصر ليحفظ، ويطول ليفهم.

(٤) (الفقه) في اللغة الفهم، واصطلاحاً معرفة الأحكام الشرعية الفرعية بالاستدلال بالفعل أو القوة القريبة. قال في الحاشية: هي الأهلية لاستخراج الأحكام بالاستدلال، فخرج المقلد اه.

(٥) (أبي محمد) شيخ المذهب عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تغمده الله برحمته.

(٦) (على قول واحد) طلباً للاختصار، والقول يعم ما كان رواية عن الإمام، أو وجهاً للأصحاب. والرواية الحكم المروي عن أحمد في مسألة، والوجه الحكم المنقول في مسألة لبعض الأصحاب المجتهدين ممن رأي الإمام فمن بعدهم جارياً على قواعد الإمام، وربما كان مخالفاً لقواعده إذ عضده الدليل، والاحتمال في معنى الوجه، إلا أن الوجه مجزوم بالفتيا به، والإحتمال يبين أن ذلك صالح لكونه وجهاً. والتخريج نقل حكم إحدى المسألتين المتشابهتين إلى أخرى ما لم يفرق بينهما أو يقرب الزمن، وهو في معنى الاحتمال.

(٧) (مذهب) أبي عبد الله إمام الأئمة وناصر السنة. والمذهب في اللغة الذهاب أو زمانه أو مكانه، ثم أطلق على ما قاله المجتهد بدليل ومات قائلاً به، وكذا ما جرى مجرى قوله من فعل أو قول ونحوه.

(٨) (أحمد) ابن محمد بن حنبل. فانظر يا ناصح نفسه إلى عز العلم ورفع أهله العاملين به، قال عليه الصلاة والسلام «فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم» رواه الترمذي، وقال «من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة» رواه الترمذي.

(٩) (يعتمد) أي يعول عليه، كموافقته الصحيح.

(١٠) (قصرت) تعليل لاختصاره المقنع. والهمم جمع همة، يقال هممت بالشيء إذا أردته.

متن الكتاب الأول

نيل المراد قد كثرت[1]. ومع صغر حجمه حوى ما يغني عن التطويل[2] ولا حول ولا قوة إلا بالله[3]، وهو حسبنا ونعم الوكيل[4].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كثرت) لسبق القضاء بأنه «لا يأتي زمان إلا وما بعده شر منه حتى تلقوا ربكم».

(٢) (ما يغني عن التطويل) لاشتماله على جل المهمات التي يكثر وقوعها، ولو بمفهومه.

(٣) (لا حول ولا قوة إلا بالله) أي لا تحول من حال إلى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله، وقيل لا تحول عن معصية الله إلا بمعونة الله، ولا قوة على طاعة الله إلا بتوفيق الله. والمعنى الأول أجمع وأشمل قاله الشيخ.

(٤) (الوكيل) جل جلاله المفوض إليه تدبير خلقه والقائم بمصالحهم والحافظ لهم.

(متن زاد المستقنع)

كتاب الطهارة[1]

وهي ارتفاع الحدث وما في معناه[2] وزوال الخبث[3] المياه ثلاثة[4]: طهور لا

هوامش الكتاب الأول

(١) (الطهارة) في اللغة الوضاءة والنزاهة عن الأقذار حسية كانت أو معنوية، ومنه ما في الصحيح عن ابن عباس «أن النبي ﷺ إذا دخل على مريض قال: لا بأس، طهور إن شاء الله» أي من الذنوب. وهي في الشرع: رفع ما يمنع من الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء، أو رفع حكمه بتراب أو غيره.

(٢) (وما في معناه) كالحاصل بغسل الميت لأنه تعبدي لا عن حدث، وكذا غسل يدي قائم من نوم الليل، والمستحاضة إن قلنا لا يرفع الحدث.

(٣) (الخبث) لأن الخبث قد يكون جرماً فناسب زوالاً، ولما كان الحدث معنوياً عبر عنه بما يناس الارتفاع.

(٤) (ثلاثة ماء طهور يجوز الوضوء به، وماء طاهر لا يجوز الوضوء به ويجوز استعماله في شرب ونحوه وماء نجس. هذه طريقة الخرقي وصاحب التلخيص، وطريقة الشيخ طاهر ونجس يأتي في الزوائد.

(زوائد الزاد)

كتاب[1] الطهارة[2]

وهي ارتفاع الحدث[3] وما في معناه، بماء طهور مباح، وزوال خبث به ولو لم يبح[4] أو زوال خبث بنفسه[5] أو ارتفاع حكم ذلك[6]. وتزول النجاسة بالماء وحده،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كتاب) مصدر كتب كتابة وكتاباً، ومدار المادة على الجمع، والكتابة بالقلم لاجتماع الكلمات والحروف، وسمي الكتاب كتاباً لجمعه ما وضع له.

(٢) (الطهارة) بدأ الفقهاء بالطهارة كالشافعي لأن آكد أركان الإسلام ــ بعد الشهادتين ــ الصلاة، والطهارة شرطها، والشرط مقدم على المشروط، وبعده العبادات ثم المعاملات ثم النكاح ثم الجنايات ثم الحدود.

(٣) (الحدث) أي الوصف الحاصل به المنع من نحو صلاة وطواف.

(٤) (ولو لم يبح) فتزول النجاسة بنحو مغصوب لأن إزالتها من قسم التروك، بخلاف رفع الحدث.

(٥) (بنفسه) أي من غير شيء، كخمر انقلبت بنفسها خلا، أو كماء كثير متغير زال تغيره بنفسه.

(٦) (حكم ذلك) بما يقوم مقام الماء كالتيمم والاستجمار.

متن الكتاب الأول

يرفع الحدث ولا يزيل النجس الطارىء غيره وهو الباقي على خلقته[١]. فإن تغير بغير ممازج كقطع كافور ودهن أو بملح مائي[٢] أو سخن بنجس كره. وإن تغير بمكثه[٣]، أو بما يشق صون الماء عنه من نابت فيه وورق شجر، أو بمجاورة ميتة، أو سُخِّن بالشمس أو بطاهر لم يكره. وإن استعمل في طهارة مستحبة كتجديد وضوء أو غسل جمعة أو غسلة ثانية وثالثة كره. وإن بلغ قلتين[٤] وهو الكثير —

هوامش الكتاب الأول

(١) (خلقته) أي صفته التي خلقه الله عليها إما حقيقة بأن يبقى على ما وجد عليه من حرارة أو برودة أو ملوحة ونحوها، وسواء نزل من السماء أو نبع من الأرض وبقي على أصل خلقته. وروى جابر عن النبي ﷺ أنه قال في البحر «هو الطهرو ماؤه، الحل ميتته» رواه أحمد. وهذا قول عامة العلماء، وروى أبو هريرة نحوه رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه.

(٢) (بملح مائي) هو الذي يرسل على السباخ فيصير ملحاً، لأن المتغير به منعقد من الماء أشبه ذوب الثلج.

(٣) (بمكثه) قال ابن المنذر: أجمع من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوضوء بالماء المتغير من غير نجاسة حلت فيه جائز، وبه قال الجمهور لما روى عن النبي ﷺ أنه توضأ من بئر كان ماؤه نقاعة الحناء.

(٤) (قلتين) المراد بالقلة هنا الجرة الكبيرة من قلال هجر، اسم قرية، وإنما خصت القلتان بقلال هجر لورودها في بعض ألفاظ الحديث.

متن الكتاب الثاني

أو مع تراب طهور ونحوه[١] والماء طاهر مطهر ونجس[٢]. والحدث ما أوجب وضوءاً[٣] أو غسلاً[٤]. ولا يرتفع حدث رجل وخنثي بماء قليل خلت به امرأة مكلفة[٥]، ولرجل الطهارة به عن خبث[٦]. وفي رواية أخرى يجوز للرجل أن يتطهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونحوه) كصابون وأشنان إن كانت من كلب، فلا يكفي فيها الماء وحده.

(٢) (ونجس) هذه طريقة الشيخ، وقال: إن الماء ينقسم إلى طاهر ونجس، وقال: طاهر غير مطهر لا أصل له في الكتاب ولا في السنة.

(٣) (ما أوجب وضوءاً) جعله الشرع سبباً لوجوبه، ويوصف بالأصغر.

(٤) (أو غسلاً) يوصف بالأكبر، ويطلق الحدث على نفس الخارج كوطء، وبول وحيض ونفاس ونحوها.

(٥) (مكلفة) فإن لم يشاهدها إلا صبي ولو مميزاً أو كافراً فعلى وجهين.

(٦) (خبث) كغسل ذكره وأنثييه إذا خرج مذى ونحوه.

متن الكتاب الأول

وهما خمسمائة رطل عراقي تقريباً[١] ـــ فخالطته نجاسة غير بول آدمي أو عذرته المائعة فلم تغيره[٢] أو خالطه البول أو العذرة ويشق نزحه كمصانع طريق مكة

هوامش الكتاب الأول

(١) (تقريباً) لما روى عبد الله بن جريج قال: رأيت قلال هجر، فرأيت القلة تسع قربتين وشيئاً. والقربة مائة رطل بالعراقي. والاحتياط أن يجعل الشيء نصفاً فكانت القلتان خمسمائة بالعراقي وهو قول الشافعي.

(٢) (فلم تغيره) فطهور، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء» وفي رواية «لم يحمل الخبث» رواه أحمد وغيره، قال الحاكم على شرط الشيخين وحديث

متن الكتاب الثاني

به[١] ولا أثر لخلوتها بتراب ولا بإزالة خبث[٢]. والماء يزيل الخبث الطاريء[٣] قال الشيخ: والنجاسة لا تدفع عن نفسها والماء يدفعها لأنه مطهر[٤]، فأما التيمم فمبيح لا رافع، وعنه يرفع الحدث، ولو تصاعد الماء ثم قطر كبخارات الحمامات أو استهلك فيه مائع كلبن أو ماء مستعمل يسير ولم يغيره[٥] فتصح الطهارة به ولو كان الماء الطهور لا يكفي لها قبل الخلط[٦] وعنه لا تصح الطهارة به[٧] وإن استعمل في طهارة لم تجب[٨] أو اغتسل به كافر ولو ذمية[٩] أو غسل به رأسه بدل مسحه[١٠]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يتطهر به) لما روت ميمونة أنها «اغتسلت في جفنة فجاء النبي ﷺ يغتسل منها فقالت: إني كنت جنباً، فقال: إن الماء لا يجنب» صححه الترمذي. والظاهر خلوها به، وهذا أقيس إن شاء الله قاله في الشرح.

(٢) (بإزالة خبث) أى لو أزالت به خبثاً عن نفسها أو بطهر متحب.

(٣) (الخبث الطاريء) على محل طاهر قبل، وعلم منه أن نجس العين لا يمكن تطهيره.

(٤) (لأنه مطهر) فلا تزال النجاسة بشيء من المائعات غير الماء عندنا قاله القاضي، ويجوز عندهم أى الحنفية.

(٥) (ولم يغيره) ما استهلك فيه إن كان مخالفاً له في الصفة والغرض فيجوز استعماله وتصح الطهارة به.

(٦) (قبل الخلط) لأن المائع استهلك في الماء فسقط حكمه، أشبه ما لو كان يكفيه فزاده مائعاً وتوضأ منه.

(٧) (الطهارة به) اختاره القاضي في الجامع، وحمله ابن عقيل على أن المائع لم يستهلك.

(٨) (لم تجب) كتجديد وضوء وغسل جمعة.

(٩) (ذمية) من حيض أو نفاس لحل وطء مسلم لأنه لا يرفع حدثاً، والكافر ليس من أهل النية.

(١٠) (مسحه) وإن قلنا باجزاء المسح لأنه مكروه فلم يكن واجباً صححه ابن رجب.

متن الكتاب الأول

فطهور[1] ولا يرفع حدَث رجل طهورٌ يسير خلت به امرأة[2] لطهارة كاملة عن حدث[3] وإن تغير طعمه أو لونه أو ريحه[4] بطبخ أو ساقط فيه أو رفع بقليله حدث

هوامش الكتاب الأول

= «ان الماء طهور لا ينجسه شيء» وحديث «الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه أو طعمه أو لونه» يحملان على المقيد السابق.

(١) (فطهور) ما لم يتغير، قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً، ومفهومه أن مالا يشق نزحه ينجس ببول آدمي أو عذرته المائعة أو الجامدة إذا ذابت فيه ولو بلغ قلتين، وهو قول أكثر المتقدمين والمتوسطين، قال في المبدع: ينجس على المذهب وإن لم يتغير لحديث أبي هريرة «لايبولن أحدكم بالماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل منه» متفق عليه. والرواية الثانية في الزوائد.

(٢) (خلت به امرأة) كخلوة نكاح تعبداً، لما روى الحكم بن عمرو الغفاري قال «تنهى النبي ﷺ أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة ورواه أبو داود وغيره وحسنه الترمذي، وإذا لم يجد غيره استعمله وجوباً وتيمم على هذه الرواية.

(٣) (عن حدث) فإن حضرها إنسان قبل غسل إحدى رجليها لم تكن خالية به.

(٤) (أو ريحه) فلا يطهر في إحدى الروايتين، وهو قول مالك والشافعي وإسحق واختيار القاضي، والثانية أنه باق على طهوريته نقله عن أحمد جماعة من أصحابنا، وهو مذهب =

متن الكتاب الثاني

وكذا المتغير بمحل التطهير فطهور[1] ويكره استعمال ماء زمزم في إزالة النجس، ولا يكره الوضوء منه ولا الغسل[2] مالم يضيق على الناس[3] ولا يكره ما تغير بآنية أدم ونحاس[4] وحديد ولا بمقر ولا بممر[5]. وما سخن بمغصوب أو اشتد حره أو برده

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فطهور) فإذا كان على العضو طاهر كزعفران وعجين وتغير به الماء وقت غسله لم يمنع حصول الطهارة لأنه في محل التطهير كتغير الماء الذي تزال به النجاسة في محلها.

(٢) (ولا الغسل) رجحه المجد وهو قول أكثر العلماء لقول علي «ثم أفاض رسول الله ﷺ فدعا بسجل من ماء زمزم فشرب وتوضأ» رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح.

(٣) (على الناس) لما روى زر بن حبيش قال «رأيت العباس قائماً عند زمزم يقول: ألا لا أحله لمغتسل، ولكنه لشارب حل وبل» وروى أن عبد المطلب بن هاشم قال ذلك حين احتفره.

(٤) (ونحاس) هذا قول عامة أهل العلم، لما روى عبد الله بن زيد قال «أتانا رسول الله ﷺ فأخرجنا له ماء بتور من صفر فتوضأ» رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح.

(٥) (ولا بمر) من كبريت ونحوه لمشقة التحرز من ذلك.

متن الكتاب الأول

أو غمس فيه يد قائم من نوم ليل ناقض لوضوء[1] أو كان آخر غسلة زالت النجاسة

= أبي حنيفة وأصحابه، لأن الله قال «فلم تجدوا ماء فتيمموا، وهذا عام في كل ماء، ولأن الصحابة كانوا يسافرون وغالب أسقيتهم الأدم وهي تغير أوصاف الماء عادة، ولم يكونوا يتيممون معها.

(١) (ناقض لوضوء) يسلبه الطهورية، لأن النهي لولا أنه يفيد منعاً لم ينه عنه، والرواية الثانية لا يسلبه الطهورية. قال في الشرح: وهو الصحيح إن شاء الله، لأن الماء قبل الغمس كان طهوراً فيبقى على الأصل، والنهي إن كان لوهم النجاسة فلا تزول الطهورية كما لا تزول الطهارة، وإن كان تعبداً اقتصر على مورد النص وهو مشروعية الغسل.

متن الكتاب الثاني

فطهور مكروه[1]، أو إن سخن بنجاسة كره استعماله[2]، فإن احتيج إليه تعين[3]، ويكره إيقاد النجس. والمحدث ليس نجساً فلا تفسد الصلاة بحمله، وهو من لزمه للصلاة وضوء أو غسل أو تيمم لعذر، والطاهر ضد النجس والمحدث[4]. والنجاسة الطارئة: كل عين حرم تناولها لذاتها مع إمكانه[5] لا لحرمتها[6]، ولا لاستقذارها[7]، ولا لضرر بها في بدن أو عقل[8] وهي النجاسة العينية، ولا تطهر بحال[9] وإذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مكروه) لاستعمال المغصوب فيه، ولمنع الحار والبارد من كمال الطهارة.

(٢) (كره استعماله) في إحدى الروايتين، قال المجد وهو أظهر لقوله «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» على أنه لا يسلم من دخانها وصعود أجزاء لطيفة. قال في المغني: إن تحقق وصول النجاسة إليه وكان الماء يسيراً نجس، وإن تحقق عدم وصوله إليه والحائل غير حصين كره. والثانية لا يكره اختاره ابن حامد لأن الرخصة في دخول الحمامات تشمل الموقد بالطاهر والنجس، وأنه لم يتحقق نجاسته أشبه سؤر الهر وماء سقايات الأسواق والأحواض والطرقات.

(٣) (تعين) وزالت الكراهة مع عدم غيره، لأن الواجب لا يكون مكروهاً، وكذا حكم كل مكروه احتيج إليه كما دل عليه كلامه في الاختيارات.

(٤) (النجس والمحدث) إذ الطهارة ارتفاع الحدث وزوال النجس كما تقدم، فالطاهر هو الخالي منهما.

(٥) (مع إمكانه) وهي لغة ما يستقذره ذو الطبع السليم.

(٦) (لا لحرمتها) فخرج صيد الحرم والإحرام.

(٧) (لاستقذارها) كالبزاق والمخاط مع طهارته.

(٨) (أو عقل) احترازاً عن السميات من النبات ونحو البنج.

(٩) (ولا تطهر بحال) لا بغسل ولا استحالة.

متن الكتاب الأول

بها فطاهر. والنجس ما تغير بنجاسة أو لاقاها[1] وهو يسير، أو انفصل عن محل نجاسة قبل زوالها، فإن أضيف إلى الماء النجس طهور كثير غير تراب ونحوه أو زال تغير النجس الكثير بنفسه أو نزح منه فبقي بعده كثير غير متغير طهر. وإن شك

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو لاقاها) إن كان الماء موروداً بأن غمس المتنجس في الماء القليل فينجس بمجرد الملاقاة، وإن كان الماء وارداً على محل التطهير، لضرورة التطهير فطهور، إذ لو قلنا يتنجس بمجرد الملاقاة لم يمكن تطهير نجس بماء قليل.

متن الكتاب الثاني

طرأت النجاسة على محل طاهر فنجسته ولو بانقلابه بنفسه كعصير تخمر فنجس ونجاسته حكمية يمكن تطهيرها[1]. ويكره ماء مقبرة[2] وماء بئر في موضع غصب ولا يكره ما جرى على الكعبة في ظاهر كلامه وفي المبدع وصرح به غير واحد، ولا يباح ماء آبار ثمود غير بئر الناقة[3] فظاهره لا تصح الطهارة به كماء مغصوب أو ثمنه المعين حرام فيتيمم معه، ويكره بئر ذروان وبرهوت[4].

ومن كلام الشافعية: الماء الذي يتغير بالعرق وأوساخ أبدان المغتسلين والمتوضئين إذا بلغ قلتين فهو طهور وإن كثر التغير، لأنه تغير بطاهر لا احتراز عنه.

(**فصل**)[5] وكل طهور خالطه طاهر غير الماء فغير اسمه[6] صار طاهراً غير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يمكن تطهيرها) كانقلاب الخمرة بنفسها وصيرورة النطفة حيواناً طاهر.

(٢) (ماء مقبرة) مطلقاً في أكل وغيره، وكره الإمام بقل المقبرة وشوكها.

(٣) (بئر الناقة) لحديث ابن عمر أن الناس نزلوا مع رسول الله ﷺ على الحجر أرض ثمود، فاستقوا من آبارها وعجنوا العجين، فأمر رسول الله ﷺ أن يهريقوا ما استقوا من آبارها وأن يعلفوا الإبل العجين، وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها الناقة، متفق عليه. قال الشيخ: وهي البئر الكبيرة التي يردها الحجاج في هذه الأزمنة.

(٤) (ذروان وبرهوت) ذروان: البئر التي ألقى فيها سحر النبي ﷺ بالمدينة. وبرهوت: بئر عميقة بحضرموت لا يستطاع النزول إلى قعرها، وهي التي تجتمع فيها أرواح الفجار، ذكره ابن عساكر.

(٥) (فصل) هو عبارة عن الحجز بين شيئين، ومنه فصل الربيع لأنه يحجز بين الشتاء والصيف، وهو في كتب العلم كذلك لأنه حاجز بين أجناس المسائل وأنواعها.

(٦) (تغير اسمه) حتى صار صبغاً أوخلاً، فلا يصدق عليه اسم الماء بلا قيد، وكماء الباقلاء والزهر، وكتغيره بزعفران.

متن الكتاب الأول

في نجاسة ماء أو غيره أو طهارته بنى على اليقين(١) وإن اشتبه طهور بنجس حرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (بنى على اليقين) الذي كان متيقناً قبل طروء الشك، إما بطهارة فطاهر، وإما بنجاسة فنجس.

متن الكتاب الثاني

مطهر، ويسلب الماء الطهور الطهورية إذا خلط يسيره بماء مستعمل في رفع حدث ونحوه(١) أو بشيء لو خالفه في الصفة غيره(٢) أو كانا مستعملين فبلغا قلتين فخلطا فهما باقيان على الاستعمال خلافاً لابن عبدوس، وإن خالطه طاهر في محل التطهير فطهور(٣) ولا يسلبه خلطه بتراب ولو كثر(٤) ويسلبه استعماله في رفع حدث(٥) وفي أخرى مطهر(٦)، ويجب استعمال ماغمس فيه يده بعد نوم الليل إن لم يجد غيره(٧) فينوى رفع الحدث ثم يتيمم(٨)، ولا يؤثر غمسها في مائع طاهر غيره(٩). ولو كان الماء في إناء لا يقدر على الصب منه بل على الاغتراف وليس عنده ما يغترف به ويداه نجستان فإنه يأخذ الماء بفيه ويصبه على يديه نصاً، وإن لم يمكنه تيمم وتركه، وإن كان من نوم الليل فالظاهر أنه يغترف ببعض يده ويغسلهما ثلاثاً ثم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونحوه) أي نحو المستعمل في ذلك كالذي غسل به الميت لأنه تعبدي لا عن حدث، والأحكام مربوطة بالمصالح ودرء المفاسد، فما لم تظهر لنا مصلحته أو مفسدته اصطلحوا على أن يسموه تعبدياً، والذي غسل أو غسل به يد القائم من نوم الليل.

(٢) (غيره) بأن يفرض المستعمل أحمر أو أصفر أو أسود.

(٣) (فطهور) كتغير الماء الذي تزال به النجاسة في محلها، وتقدم.

(٤) (ولو كثر) ما لم يصر طيناً، فإن صفى من التراب فهو طهور.

(٥) (رفع حدث) أصغر أو أكبر فهو طاهر، لأن النبي ﷺ «صب على جابر من وضوئه» رواه البخاري، وغير مطهر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغتسلن أحدكم في الماء الدائم وهو جنب» رواه مسلم. ولولا أنه يفيد منعاً لم ينه عنه.

(٦) (مطهر) اختارها ابن عقيل وأبو البقاء والشيخ، لحديث ابن عباس مرفوعاً «الماء لا يجنب» رواه أحمد وغيره وصححه الترمذي.

(٧) (إن لم يجد غيره) لأن القائل بطهوريته أكثر من القائل بطهارة.

(٨) (ثم يتيمم) وجوباً بعد استعماله، ليقع التيمم بعد عدم الماء بيقين.

(٩) (غيره) كاللبن والعسل والزيت، لأنها غير نجسة، لكن يكره غمسها في مائع وأكل رطب بها قاله في المبدع.

متن الكتاب الأول
استعمالها ولم يتحر. ولم يشترط للتيمم إراقتهما ولا خلطهما. وإن اشتبه بطاهر

متن الكتاب الثاني
يتوضأ بلا تيمم[١]، وإن نوى جنب ونحوه بانغماسه كله أو بعضه في ماء قليل راكد أو جار رفع حدثه لم يرتفع وصار الماء مستعملاً [٢] بأول جزء انفصل، وكذا نيته بعد غمسه. **وقال المجد**: الصحيح عندي أنه يرتفع حدثه عقب نيته لوصول الطهر إلى جميع محله بشرطه في زمن واحد فلا تعود الجنابة بصيرورته مستعملاً بعد[٣] وإن نوى رفع الحدث بغمس يده في الماء صار مستعملاً في الطهارتين، وإن نوى مجرد الاغتراف فقط فالماء باق على طهوريته في الطهارتين، وإن لم ينو رفع الحدث ولا مجرد الاغتراف فالماء باق على طهوريته في الطهارتين، وقيل يسلبه في الكبرى[٤].

وإن غسلت به نجاسة فانفصل متغيراً بها فنجس بالإجماع[٥]، وإن انفصل غير متغير مع بقائها فنجس[٦]، وإن انفصل بعد زوالها غير متغير فهو طاهر في أصح الوجهين[٧]، وعنه في نجاسته البول والعذرة لا ينجس الكثير وعليه جماهير

هوامش الكتاب الثاني
(١) (بلا تيمم) قال في الشرح: من قال إن غمسها لا يؤثر قال يتوضأ، ومن قال يؤثر قال يتوضأ ويتيمم معه.

(٢) (مستعملاً) وقال الشافعي: يصير مستعملاً ويرفع حدثه، لأنه إنما يصير مستعملاً بارتفاع حدثه فيه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا يغتسلن أحدكم بالماء الدائم وهو جنب» والنهي يقتضي المنهي عنه.

(٣) (بصيرورته مستعملاً بعد) قال الشيخ في شرح العمدة: ما دام الماء يجري على بدن المغتسل أو عضو المتوضيء على وجه الاتصال فليس بمستعمل حتى ينفصل، فإن انتقل من عضو لا يتصل به مثل أن يعصر الجنب شعر رأسه على لمعة من بدنه، أو يمسح المحدث رأسه من بلل يده بعد غسلها، فهو مستعمل في إحدى الروايتين، والأخرى ليس بمستعمل وهو أصح.

(٤) (في الكبرى) لمشقة تكرره في الصغرى أي الوضوء بخلاف الغسل.

(٥) (فنجس بالإجماع) لقوله عليه الصلاة والسلام «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على لونه وطعمه وريحه» والواو بمعنى أو.

(٦) (فنجس) لأنه ملاق لنجاسة لم يطهرها أشبه ما لو وردت عليه، هذا على القول بالنجاسة بالملاقاة.

(٧) (في أصح الوجهين) لأن النبي ﷺ «أمر أن يصب على بول الأعرابي ذنوب من ماء» متفق عليه، ولولا أنه يطهر لكان تكثيراً للنجاسة. وغير الأرض يقاس عليها، وهو طاهر بالإجماع، وفيه وجه مطهر وهو أولى.

متن الكتاب الأول: توضأ منهما وضوءاً واحداً من هذا غرفة ومن هذا غرفة وصلى صلاة واحدة. وإن

المتأخرين[1]، ولا يكره أن يتوضأ الرجل وامرأته أو يغتسلا من إناء واحد[2].

متن الكتاب الثاني: (**فصل**) والماء النجس لا يجوز استعماله بحال إلا لضرورة ولم يحضره طاهر، ويجوز بلّ التراب به وجعله طيناً يطين به ما لم يصل عليه[3] ومتى تغير الماء بطاهر ثم زال عادت طهوريته، وما تغير بنجاسة في غير محل تطهير فنجس. وله استعمال الماء الذي لا ينجس إلا بالتغير ولو مع بقاء النجاسة فيه وبينه وبينها قليل، ويحكم بطهارة الملاصق للنجاسة إذا كان كثيراً[4]، فإن لم يتغير الذي خالطته النجاسة وهو يسير فنجس[5]، وعنه لا ينجس إلا بالتغير[6]، وما انتضح من ماء قليل نجس فنجس[7]. والماء الجارى كالراكد إن بلغ مجموعه قلتين دفع النجاسة إن لم

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (جماهير المتأخرين) وهو المذهب عندهم اختارها أبو الخطاب وابن عقيل، وهو مذهب الشافعي لخبر القلتين، ولأن نجاسة الآدمي لا تزيد على نجاسة الكلب وهو لا ينجس القلتين فهذا أولى وخبر أبي هريرة «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم» إلخ تخصيصه بخبر القلتين أولى.

(٢) (من إناء واحد) لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل هو وعائشة من إناء واحد تختلف فيه أيديهما، كل واحد يقول لصاحبه: إبق لي.

(٣) (ما لم يصل عليه) لأنه لا يتعدى تنجيسه، ولا يجوز أن يطين به مسجد.

(٤) (إذا كان كثيراً) لأن تباعد الأقطار وتقاربها لا عبرة به، إنما العبرة بكونه كثيراً أو قليلاً.

(٥) (فنجس) وهو ظاهر المذهب، روي ذلك عن ابن عمر وهو قول الشافعي وإسحق، لحديث ابن عمر «سئل النبي ﷺ عن الماء يكون بالفلاة وما ينوبه من الدواب والسباع، فقال: إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء» وفي رواية «لم يحمل الخبث» رواه الخمسة والحاكم وقال: على شرط الشيخين. وقال: وما اتضح من ماء قليل نجس فنجس. وقال الخطابي: ويكفي شاهداً على صحته أن نجوم أهل الحديث صححوه، لأنه عليه السلام أمر بإراقة الإناء الذي ولغ فيه الكلب ولم يعتبر التغير.

(٦) (إلا بالتغير) روي عن حذيفة وابن عباس وأبي هريرة والحسن، وهو مذهب مالك والثوري وابن المنذر، وروى أيضاً عن الشافعي، وهو اختيار ابن عقيل والشيخ لحديث بئر بضاعة صححه أحمد وحسنه الترمذي، ويعضده حديث أبي أمامة مرفوعاً «الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه» وتقدم، وجوابه حمل المطلق على المقيد فينجس القليل بمجرد الملاقاة مضى زمن تسري فيه النجاسة أم لا.

(٧) (فنجس) لأنه بعض المتصل بالنجاسة، وعلم أن ما انتضح من كثير طهور.

متن الكتاب الأول

اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة أو بمحرمة صلى في كل ثوب صلاة بعد النجس أو

متن الكتاب الثاني

يتغير[1] فلا اعتبار بالجرية[2]، وعنه كل جرية من جار كمنفرد[3]. فمتى امتدت نجاسة بجار فكل جرية نجاسة مفردة[4] قال في الكافي، وجعل أصحابنا المتأخرون كل جرية كالماء المنفرد، قال الأصحاب: فيفضي إلى تنجس نهر كبير بنجاسة قليلة لا كثيرة لقلة ما يحاذي القليلة، إذ لو فرضنا كلباً في جانب نهر وشعرة منه في جانبه الآخر لكان ما يحاذيها لا يبلغ قلتين لقلته فينجس والمحاذى للكلب يبلغ قلالا كثيرة فلا ينجس وهذا ظاهر الفساد، والمذهب أن الجاري كالراكد يعتبر مجموعه، فإن بلغ قلتين لم ينجس إلا بالغير وإن كانت الجرية دونهما، ولو غمس الإناء في ماء جار فهي غسلة واحدة[5].

وينجس كل مائع[6] وكل طاهر بملاقاة نجاسة وإن كثر[7]، وعنه حكمه حكم الماء وفاقاً لأبي حنيفة. وإن وقعت نجاسة في مستعمل في رفع حدث أو في طاهر من ماء غيره لم ينجس كثيرهما بدون تغير[8]، ويحتمل أن ينجس[9] وإذا انضم إلى الماء النجس طهور كثير طهره ولو لم يتصل الصب أو جرى إليه من ساقيه أو نبع.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن لم يتغير) هذا وإن كانت الجرية دونهما.

(٢) (بالجرية) وهي ما أحاط بالنجاسة فوقها وتحتها ويمنة ويسرة إلى قرار النهر، سوى ما وراها الذي لم يصل إليها وما أمامها الذي لم تصل إليه.

(٣) (كمنفرد) إن كانت دون القلتين فينجس بمجرد الملاقاة على هذه الرواية.

(٤) (مفردة) وذكر المصنف هذه الرواية لقوتها وتشهيرها، وذكر ما بني عليها لينبه أنه مبني عليها لا على المذهب.

(٥) (غسلة واحدة) ولو مر عليه جريات كما لو حركه في الماء الراكد الكثير، وكذا لو كان ثوباً ونحوه وعصره عقب كل جرية فواحدة.

(٦) (كل مائع) قليلاً كان أو كثيراً كزيت وسمن وخل وعسل بملاقاة نجاسة ولو معفواً عنها كيسير الدم لحديث الفأرة.

(٧) (وإن كثر) كماء ورد ونحوه من المستخرجات بالعلاج قياساً على السمن.

(٨) (بدون تغير) كالطهور على الصحيح من المذهب، وقدمه في المغني وشرح ابن رزين وابن عبيدان وصححه ابن منجا.

(٩) (ويحتمل أن ينجس) وقدمه في الرعاية الكبرى وأطلقهما في الشرح، ووجه الأول عموم حديث «إذا بلغ الماء قلتين» وجوابه أنه غير مطهر فأشبه الخل.

متن الكتاب الأول

المحرم وزاد صلاة.

متن الكتاب الثاني

ولا يطهر بإضافة يسير ولو زال التغير، ويتخرج أن يطهر[1]، والصحيح من المذهب الأول، وإن كان المتنجس دون القلتين وأضيف إليه ماء طهور دون القلتين وبلغ المجموع قلتين فظاهر كلام المصنف عدم التطهير، وفيه وجه يطهر وصوبه في الإنصاف. وإن اجتمع من نجس وطهور وطاهر قلتان فكله نجس[2]. ولا يلزم السؤال عما لم يتيقن نجاسته[3] ولا يلزم من علم النجس إعلام من أراد استعماله لقول عمر «لا تخبرنا» لصاحب الحوض، وقيل يلزم. وإن أخبره عدلان قال أحدهما شرب هذا الكلب من هذا الإناء وقال آخر لم يشرب قدم قول المثبت، وإن أخبره عدل بنجاسة الماء أو غيره وعين السبب قبل[4]. وإن شك في ولوغ كلب أدخل رأسه في إناء ثم وجد بفيه رطوبة فلا ينجس، لكن يكره ما ظنت نجاسته احتياطاً. وإن علم نجاسة الماء وشك هل كان وضوؤه قبل نجاسة الماء أو بعدها لم يعد. وإن اشتبه طهور بنجس فأمكن تطهير أحدهما بالآخر لزم الخلط[5] وإن علم النجس بعد تيممه وصلاته فلا إعادة، وإن توضأ من أحدهما فبان أنه الطهور لم يصح وضوؤه[6] ويلزم التحري لحاجة الأكل والشرب ولا يلزمه غسل فمه بعده[7] ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويتخرج أن يطهر) وجزم به في المستوعب وغيره، وهو وجه لبعض الأصحاب.

(٢) (فكله نجس) لأن الطهور لا يدفع عن نفسه فكذا عن غيره بل أولى كاجتماع نجسة إلى مثلها.

(٣) (لم يتيقن نجاسته) كماء ميزاب أصابه ولا أمارة على نجاسته كره سؤاله، لقول عمر فلا يلزم جوابه.

(٤) (قبل) ويعمل المخبر بمذهبه لاختلاف الناس في نجاسة الماء كالشافعي يعتقد نجاسة الماء اليسير بما لا نفس له سائلة كموت ذبابة، والحنفي يرى نجاسة الماء الكثير وإن لم يتغير، والموسوس يعتقدها بما لا ينجسه.

(٥) (لزم الخلط) بأن يكون الطهور قلتين فأكثر وعنده إناء يسعهما ليتمكن به من الطهارة الواجبة.

(٦) (لم يصح وضوؤه) كما لو صلى قبل أن يعلم دخول الوقت فصادفه، وظاهره سواء تحرى أو لا، خلافاً للإنصاف حيث قال: من غير تحر.

(٧) (بعده) أي الأكل والشرب إذا وجد طهوراً استصحاباً لأصل الطهارة، وكذا لو تطهر من إحداهما لا يلزمه غسل أعضائه وثيابه، وقيل يجب.

متن الكتاب الأول

باب[1] الآنية

كل إناء طاهر ولو ثميناً يباح اتخاذه واستعماله، إلا آنية ذهب وفضة ومضبباً بهما فإنه يحرم اتخاذها[2] واستعمالها ولو على أنثى. وتصح الطهارة منها[3] إلا ضبة

هوامش الكتاب الأول

(١) (باب) وهو ما يدخل منه إلى المقصود ويتوصل به إلى الاطلاع عليه، ويجمع أبواب.

(٢) (اتخاذها) أما الاستعمال فمتفق عليه، وأما الاتخاذ فحكى صاحب المحرر رواية عن أحمد أنه لا يحرم، وهو مذهب الشافعي، لأنه لا يلزم من تحريم الاستعمال تحريم الاتخاذ.

(٣) (الطهارة منها) لأن الإناء ليس بركن ولا شرط فلم يؤثر، وهو قول أصحاب الرأي والشافعي

متن الكتاب الثاني

غسل جوانب بئر نزحت. وإن اشتبه طاهر بنجس غير الماء كالمائعات[1] حرم التحري بلا ضرورة. ويتحرى في مكان ضيق نجس بعضه وفي واسع بلا تحر. ولا تصح إمامة من اشتبهت عليه الثياب الطاهرة بالنجسة[2] وتصح إزالة النجاسة بمغصوب، وتزول بلا نية. وإن اشتبهت أخته بأجنبية أو أجنبيات لم يتحر للنكاح[3] ولا مدخل للتحرى في العتق والطلاق بل بالقرعة[4].

باب الآنية

وهي[5] الأوعية[6] كل إناء طاهر يباح إلا آنية ذهب وفضة[7] ومغصوباً أو ثمنه حرام أو عظم آدمى أو جلده لحرمته قال تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ على الذكر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كالمائعات) من خل وعسل ولبن، وتجوز مع الضرورة، ومع عدم الترجيح يتناول من أحدهما للضرورة.

(٢) (بالنجسة) لأنه عاجز عن شرط الصلاة وهو الطاهر المتيقن.

(٣) (للنكاح) وفي قبيلة أو بلد كبير له النكاح من غير تحر، والتحري والاجتهاد والتوخي ألفاظ متقاربة، ومعناها بذل المجهود في طلب المقصود.

(٤) (بالقرعة) فإذا طلق أو أعتق ثم أنسيها أقرع بينهما.

(٥) (وهي) أي الآنية لغة وعرفاً.

(٦) (الأوعية) ظروف الأكل ونحوها.

(٧) (وفضة) لما روى حذيفة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»، وروت أم سلمة أن النبي ﷺ قال «الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

يسيرة من فضة لحاجة[1]. وتكره مباشرتها لغير حاجة. وتباح آنية الكفار[2] ولو لم

هوامش الكتاب الأول

= واسحق وابن المنذر واختاره الخرقي. والوجه الثاني: لا تصح اختاره أبو بكر لإتيانه بالعبادة على وجه محرم.

(١) (لحاجة) وهو أن يتعلق بها غرض غير الزينة فلا بأس بها، لما روى البخاري عن أنس «أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة» وعلم منه أن المضبب بذهب حرام مطلقاً.

(٢) (آنية الكفار) ما لم تعلم نجاستها، قال ابن عقيل: لا تختلف الرواية في أنه لا يحرم استعمال أوانيهم لقوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ ولحديث عبد الله بن معقل قال «دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: والله لا أعطي أحداً منه شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يتبسم «رواه مسلم. وتوضأ عمر من جرة نصرانية.

متن الكتاب الثاني

والأنثى[1] ولو ميلا[2] قال أحمد: لا يعجبني الحلقة، ونص أنها من الآنية[3] وآنية مدمن الخمر ومن لابس النجاسة كثيراً طاهرة، وكذا بدن الكافر ولو لم تحل ذبيحته وطعامه وماؤه[4]، وتصح الصلاة في ثوب المرضعة والحائض والصبي[5] والتوقي لذلك أولى. ولا يجب غسل الثوب المصبوغ في جب الصباغ[6] وإن علمت نجاسته طهر بالغسل[7] وقال الشيخ في اللحم يشترى من القصاب: غسله بدعة[8]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الذكر والأنثى) مكلفاً كان أو غيره، بمعنى أن وليه يأثم بفعل ذلك له لعموم الأخبار وعدم المخصص.

(٢) (ولو ميلاً) فما حرم اتخاذ الآنية منه حرم اتخاذ الآلة منه كالقنديل والقلم ونحوه، وإنما أبيح التحلي للنساء لحاجتهن إليه لأجل التزين للزوج.

(٣) (من الآنية) في الحكم، فتحرم مطلقاً، وعند القاضي وغيره هي كالضبة نظراً إلى أنها تابعة للباب.

(٤) (وماؤه) طاهر مباح لأن النبي ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة متفق عليه.

(٥) (والصبي) مع الكراهة احتياطاً للعبادة قال في الإنصاف قدمه في مجمع البحرين.

(٦) (في جب الصباغ) مسلماً أو كافراً، وقيل لأحمد عن صبغ اليهود بالبول فقال: لا يسأل عن هذا ولا يبحث عنه.

(٧) (طهر بالغسل) ولو بقى اللون بحاله لقوله عليه السلام «ولا يضرك أثره».

(٨) (غسله بدعة) روي عن عمر «نهانا رسول الله ﷺ عن التعمق والتكلف» وقاله ابن عمر.

متن الكتاب الأول

تحل ذبائحهم[١] وثيابهم[٢] إن جهل حالها.

ولا يطهر جلد ميتة[٣] بدباغ[٤]، ويباح استعماله بعد الدبغ في يابس[٥] من حيوان

هوامش الكتاب الأول

(١) (ذبائحهم) وهم المجوس وعبدة الأوثان ونحوهم مالم تتحقق نجاستها، وهذا مذهب الشافعي لأن النبي ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة. وقال القاضي: هي نجسة لحديث أبي ثعلبة.

(٢) (وثيابهم) وكره أبو حنيفة والشافعي لبس الأزر والسراويلات.

(٣) (ميتة) عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ من المفردات، ومذهب الشافعي طهارة جلود الحيوانات كلها إلا الكلب والخنزير لأنه يرى طهارتها في حال الحياة، ولنا ما روى أبو ريحانة قال «نهى رسول الله ﷺ عن ركوب النمور» رواه أحمد، وحديث المقداد في الزوائد.

(٤) (بدباغ) هذا الصحيح من المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك، وروى عن عمر وابنه وعائشة وعمران بن حصين لما روى عبد الله بن عكيم «أن النبي ﷺ كتب إلى جهينة: أني كنت رخصت لكم في جلود الميتة فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب» رواه أبو داود. وليس في رواية أبي داود كنت رخصت لكم، وفي رواية «أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين» وهو ناسخ لما قبله.

(٥) (في يابس) لأن النبي ﷺ وجد شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة فقال رسول الله ﷺ «لو أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به» رواه مسلم، ولأن الصحابة لما فتحوا =

متن الكتاب الثاني

ويشترط غسل جلد الميتة بعد الدبغ[١] وقال الشيخ: فأما قبل الدبغ فلا ينتفع به قولاً واحداً، وجعل المصران وترا دباغ[٢] ولا يجوز ذبح مالا يؤكل لحمه ولو في النزع[٣] ويحرم افتراش جلود السباع[٤] ويباح منخل من شعر نجس في يابس، وقد جوز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بعد الدبغ) هذا على طهارته بعد الدبغ، ويحرم أكله لأنه جزء من الميتة، لا بيعه على رواية طهارته.

(٢) (دباغ) وإذا دبغ الجلد بنجس أو دهن بدهن نجس طهر بالغسل، لأن الذي يبقى عرض.

(٣) (في النزع) وكذا الآدمي بل أولى، ولو كان بقاؤه أشد تأليماً.

(٤) (جلود السباع) من البهائم والطير إذا كان أكبر من الهر خلقة لحديث المقداد بن معدي كرب «أنه قال لمعاوية: أنشدك الله، هل تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن لبس جلود السباع والركوب عليها؟ قال: نعم» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

طاهر في الحياة[1]، ولبنها وكل أجزائها نجسة غير شعر ونحوه، وما أبين من حي فهو كميتته[2].

= فارس انتفعوا بسروجهم وأسلحتهم وذبائحهم ميتة، والرواية الثانية لا يجوز، لحديث عكيم.

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الحياة) فلا ينتفع بجلود السباع قبل الدبغ ولا بعده، وبذلك قال الأوزاعي وابن المبارك واسحق وأبو ثور، وروى عن عمر وعلي كراهية الصلاة في جلود الثعالب.

(٢) (كميتته) طهارة ونجاسة، فما قطع من السمك طاهر، وما قطع من بهيمة الأنعام ونحوها مع بقاء حياتها نجس لقوله عليه الصلاة والسلام «ما قطع من بهيمة الأنعام وهي حية ميتة» رواه الترمذي وقال حسن غريب إلا لطريدة وتأتى.

متن الكتاب الثاني

العلماء الانتفاع بالنجاسة لعمارة الأرض للزرع[1].

وجلد الثعلب كلحمه[2] ولا يطهر جلد غير المأكول بالذكاة[3] وباطن بيضة صلب قشرها طاهر[4] وما سال من الفم عند نوم طاهر كعرقه، ولعاب الأطفال طاهر[5]، ودود القز ودود الطعام طاهر، والمسك وفأرته طاهران[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (للزرع) مع الملابسة لذلك عادة، وكره الانتفاع بنجاسة.

(٢) (كلحمه) على الخلاف فيه، والمذهب لا يؤكل فلا يدبغ جلده ولا ينتفع به.

(٣) (بالذكاة) وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: يطهر، لقول النبي ﷺ «ذكاة الأديم دباغه» شبه الدبغ بالذكاة، والدبغ يطهر الجلد على مامضى، ولنا النهى عن افتراش جلود السباع، وهو عام في المذكى وغيره.

(٤) (قشرها طاهر) لأنها منفصلة عن الميتة أشبهت ولد الميتة إذا خرج حياً، وكراهة علي وابن عمر محمولة على التنزيه.

(٥) (طاهر) لحديث أبي هريرة «رأيت النبي ﷺ حامل الحسين بن علي على عاتقه ولعابه يسيل عليه. قلت: ظاهره ولو تعقب قيئاً، ولم تغسل أفواههم لمشقة التحرز كالهر إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء.

(٦) (والمسك وفأرته طاهران) اختلف في المسك مما هو؟ فالصحيح أنه من سرة الغزال، وقيل: هو دابة في البحر لها أنياب. وفأرته أيضاً طاهرة على الصحيح. قال النووي في شرح مسلم: ومن الدليل على طهارته الإجماع، وكان النبي ﷺ يستعمله في بدنه ورأسه ويصلي به، ولم يزل المسلمون على استعماله وجواز بيعه.

باب الاستنجاء[1]

متن الكتاب الأول

(يستحب) عند دخول الخلاء قول «بسم الله[2]. أعوذ بالله من الخبث والخبائث»[3] وعند الخروج منه «غفرانك[4]، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى

هوامش الكتاب الأول

(١) (الاستنجاء) والاستجمار يكون تارة بالماء وتارة بالأحجار، والاستجمار مختص بالأحجار مأخوذ من الجمار وهي الحصى الصغار. والاستنجاء من نجوت الشجرة إذا قطعتها كأنه يقطع الأذى عنه.

(٢) (بسم الله) لما روى علي قال: قال رسول الله ﷺ «ستر ما بين الجن وعورات بني آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله» رواه ابن ماجه والترمذي، وليس إسناده بالقوي.

(٣) (والخبائث) ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم، لما روى أنس «أن النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال: اللهم أعوذ بك من الخبث والخبائث» متفق عليه كأنه استعاذ من الشر وأهله.

(٤) (غفرانك) لحديث أنس «كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال غفرانك» رواه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

زوائد باب الاستطابة وآداب التخلي[1]

يستحب عند دخول الخلاء[2] قول بسم الله. وله دخوله بدراهم ونحوها عليها اسم الله نصاً [3]. وكان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء نزع خاتمه[4] وظاهر كلام كثير من الأصحاب أن حمل الدراهم كغيرها في الكراهة، قال في تصحيح الفروع: وهو أولى لكن يجعل فص خاتم في باطن كفه اليمنى[5] ويحرم دخوله بمصحف[6]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (التخلي) عبارة عن إزالة الخارج من السبيلين عن مخرجه، وسمي استطابة لأن النفس تطيب بإزالة الخبث.

(٢) (الخلاء) المكان المعد لقضاء الحاجة.

(٣) (نصاً) وفي المستوعب: إن إزالة ذلك أفضل إن لم يخف عليه.

(٤) (خاتمه) صححه الترمذي، وقد صح أن نقش خاتمه «محمد رسول الله» ولأن الخلاء موضع القاذورات فشرع تعظيم اسم الله عنه.

(٥) (اليمنى) إذا احتاج إلى دخول الخلاء لعدم من يحفظه وخاف عنيه وكان مكتوباً عليه اسم الله لئلا يلاقي النجاسة.

(٦) (بمصحف) قال في الإنصاف: لا شك في تحريمه قطعاً، ولا يتوقف في هذا عاقل.

متن الكتاب الأول

وعافاني[1]» وتقديم رجله اليسرى دخولاً ويمنى خروجاً عكس مسجد ونعل[2]، واعتماده على رجله اليسرى[3]، وبُعده في قضاء، واستتاره[4]، وارتياده لبوله مكاناً رخواً[5]، ومسحه بيده اليسرى إذا فرغ من بوله من أصل ذكره إلى رأسه ثلاثاً ونتره

هوامش الكتاب الأول

(١) (وعافاني) لما روى ابن ماجه عن أنس «كان سول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني».

(٢) (ونعل) فاليسرى تقدم للأذى، واليمنى لما سواه، لحديث أبي هريرة.

(٣) (على رجله اليسرى) حال جلوسه لحديث سراقة بن مالك «أمرنا أن نتكيء على اليسرى وننصب اليمنى».

(٤) (واستتاره) لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال «من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيباً من رمل فليستدبره، فإن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج» رواه أبو داود.

(٥) (مكاناً رخواً) لما روى أبو موسى قال «كنت مع النبي ﷺ ذات يوم فأراد أن يبول، فأتى دمثاً في أصل جدار فبال ثم قال: إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله مكاناً رخواً» رواه أحمد وأبو داود.

متن الكتاب الثاني

ويستحب أن ينتعل، وإذا قضى حاجته في الفضاء يقدم يسراه إلى موضع جلوسه ويمناه عند منصرفه كالبنيان[1]. ويسن أن يغطى رأسه[2]. ولا يرفعه إلى السماء، ويسن أن يعد أحجاراً لاستجماره قبل جلوسه[3]، فإذا قام أسبل ثوبه قبل انتصابه، وله استدبار القبلة واستقبالها في البنيان في إحدى الروايتين[4]. ويكره استقبال ريح بلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كالبنيان) مع ما يقوله عند دخول الخلاء، لأن موضع قضاء حاجته في الصحراء في معنى الموضع المعد لذلك في البنيان.

(٢) (رأسه) لحديث عائشة «كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه، وإذا أتى أهله غطى رأسه» رواه البيهقي.

(٣) (قبل جلوسه) لحديث «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطب بها، فإنها تجزى عنه» رواه أبو داود.

(٤) (إحدى الروايتين) يجوز ذلك في البنيان ولا يجوز في الفضاء وهو الصحيح، روي استقبال القبلة واستدبارها في البنيان عن العباس وابن عمر، وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر، لحديث جابر قال «نهى رسول الله ﷺ أن نستقبل القبلة ببول، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها» قال الترمذي هذا حسن غريب. وروى مروان الأصفر قال «رأيت

ثلاثاً[1]، وتحوله من موضعه ليستنجي في غيره إن خاف تلوثاً.

متن الكتاب الأول

(ويكره) دخوله بشيء فيه ذكر الله تعالى إلا لحاجة، ورفع ثوبه قبل دنوه من الأرض[2]، وكلامه فيه[3]، وبوله في شق ونحوه[4]، ومس فرجه بيمينه واستنجاؤه

هوامش الكتاب الأول

(١) (ونتره ثلاثاً) ليستخرج بقية البول، لحديث «إذا بال أحدكم فلينتر ذكره ثلاثاً» رواه أحمد وغيره وأنكر ذلك الشيخ وقال: هو بدعة، وضعف هذا الحديث.

(٢) (قبل دنوه من الأرض) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ «أنه كان إذا أراد الحاجة لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض».

(٣) (وكلامه فيه) لما روى ابن عمر قال «مر بالنبي ﷺ رجل فسلم عليه وهو يبول فلم يرد عليه» رواه مسلم، وروى أبو سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ قال «لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان، فإن الله يمقت على ذلك» رواه أبو داود.

(٤) (في شق ونحوه) لأن النبي ﷺ «نهى أن يبال في الجحر» رواه أبو داود، قال قتادة: يقال أنها مساكن الجن رواه أحمد.

متن الكتاب الثاني

حائل. وإن استطاب بيمناه أجزأه[1] وتباح المعنونة بها في الماء[2]، ويكره بوله في مستحم غير مقير أو مبلط[3]، فإن بال في المقير أو المبلط ثم أرسل عليه الماء قبل

هوامش الكتاب الثاني

= ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليها، فقلت: يا أبا عبد الرحمن أليس نهى عن هذا؟ قال: بلى، إنما نهى عن ذلك في الفضاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس» رواه أبو داود، وهذا تفسير لنهي رسول الله ﷺ العام، فنحمل أحاديث النهي على الفضاء وأحاديث الرخصة على البنيان، والرواية الثانية: يجوز في الفضاء والبنيان جميعاً، لما روى ابن عمر قال «رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة» متفق عليه، وفيه ثالثة: لا يجوز فيهما، لحديث أبي أيوب في الزاد.

(١) (أجزأه) لأن النهي عن ذلك نهي تأديب لا نهي تحريم.

(٢) (المعونة بها في الماء) إذا استجمر به بأن يصب بها الماء على يساره لدعاء الحاجة إليه غالباً.

(٣) (مبلط) لما روى أحمد وأبو داود عن رجل صحب النبي ﷺ قال «نهى النبي ﷺ أن يمتشط أحدنا كل يوم أو يبول في مغتسله» وقد روى أن عامة الوسواس منه.

متن الكتاب الأول

واستجماره بها[1]، واستقبال النيرين (ويحرم) استقبال القبلة واستدبارها في غير بنيان[2]، ولبثه فوق حاجته، وبوله في طريق وظل نافع[3] وتحت شجرة عليها ثمرة.

هوامش الكتاب الأول

(١) (واستجماره بها) لما روى أبو قتادة أن رسول الله ﷺ قال «لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه، ولا يتمسح من الخلاء بيمينه» متفق عليه.

(٢) (في غير بنيان) أى الفضاء، وهذا قول أكثر العلماء. روى أبو أيوب قال: قال: رسول الله ﷺ «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا» قال أبو أيوب: فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة، فننحرف عنها ونستغفر الله، متفق عليه. وعن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ قال «إذا جلس أحدكم على حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها» رواه مسلم.

(٣) (وظل نافع) لما روى معاذ أن النبي ﷺ قال «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل» رواه أبو داود وابن ماجه، وعن أبي هريرة نحوه عند مسلم.

متن الكتاب الثاني

اغتساله فيه فلا بأس. ويكره أن يتوضأ أو يستنجى على موضع بوله[1]، وإن عطس أو سمع أذاناً حمد الله بقلبه وأجاب[2] وتحرم القراءة فيه، وتغوطه في ماء لا بحر ولا ماأعد لذلك. ويحرم بوله وتغوطه على ما نهى عن الاستجمار به، وعلى قبور المسلمين وبينها، وعلى علف دابة وغيرها: ولا يكره البول قائماً أو لغير حاجة إن أمن تلوثاً وناظراً[3]، ويكره بصقه على بوله[4]، ولا يجب غسل ما أمكن من داخل فرج ثيب[5] ويستحب لغير صائمة غسله[6] وداخل الدبر في حكم الباطن، ومن استجمر في فرج واستنجى في آخر فلا بأس[7] ولا يجزى الاستجمار في خارج غير بول وغائط[8].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على موضع بوله) أو أرض متنجسة لئلا بتنجس بالرشاش الساقط.

(٢) (وأجاب) دون لسانه، ذكره أبو الحسين وغيره، ويقضيه متخل ومصل.

(٣) (وناظراً) لخبر الصحيحين عن حذيفة «أن النبي ﷺ أتى سباطة قوم فبال قائماً».

(٤) (على بوله) لأنه قيل إنه يورث الوسواس.

(٥) (ثيب) من نجاسة وجنابة فلا تدخل يدها ولا أصبعها لأنه في حكم الباطن عند ابن عقيل وغيره.

(٦) (غسله) خروجاً من الخلاف.

(٧) (فلا بأس) ولا يجزي في مخرج غير فرج لو انسد المخرج وانفتح آخر.

(٨) (وغائط) والذكر والأنثى سواء، وإن خرج أجزاء من الحقنة فنجس.

متن الكتاب الأول

ويستجمر بحجر ثم يستنجى بالماء[1]: ويجزئه الاستجمار[2] إن لم يعد الخارج موضع العادة[3].

و(يشترط) للاستجمار بأحجار ونحوها أن يكون طاهراً منقياً غير عظم وروث[4]

هوامش الكتاب الأول

(١) (بالماء) الجمع بين الماء والحجر أفضل لأن الحجر يزيل ماغلظ من النجاسة والماء يزيل مابقي، وروى أحمد عن عائشة أنها قالت للنساء «مرن بأزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول، فإني استحييهم وأن النبي ﷺ كان يفعله، وصححه الترمذي.

(٢) (الاستجمار) يجزى أحدهما في قول أكثر أهل العلم، لما روى أنس قال «كان النبي ﷺ يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام إداوة من ماء وعنزة، فيستنجي بالماء» متفق عليه. ومتى أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل.

(٣) (موضع العادة) لقول علي: إنكم كنتم تبعرون بعراً، وإنكم اليوم تثلطون ثلطاً، فأتبعوا الماء الأحجار.

(٤) (غير عظم وروث) في قول أكثر أهل العلم، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحق، وقال أبو حنيفة: يجوز الاستجمار بهما لأنهما يخففان النجاسة، واختار الشيخ الإجزاء في ذلك وبما نهى عنه، وأباح مالك الاستنجاء بالطاهر منهما. ولنا ماروى مسلم عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ «لاتستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن» وروى الدارقطني «أن النبي ﷺ نهى أن نستنجي بروث أو عظم وقال: إنهما لا يطهران» وقال: إسناده صحيح.

متن الكتاب الثاني

ومن ظن خروج شيء فقال أحمد لا تلتفت حتى تتيقن. واله عنه فإنه من الشيطان، فإنه يذهب إن شاء الله. ولا يجزىء الاستجمار بمغصوب[1] وإنقاء بأحجار ونحوها بإزالة العين حتى لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء وبماء خشونة المحل، ويكفى ظن الانقاء[2]، ويحرم منع المحتاج إلى الطهارة[3]. قال الشيخ: ولو وقفت على طائفة معينة ولو في ملكه[4] وقال: إن كان في دخول أهل الذمة مطهرة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بمغصوب) لأن الاستجمار رخصة والرخص لا تناط بالمعاصي. وقال في الرعاية: ويجرى الاستجمار بكل طاهر جامد خشن منق حلال، وإن كان أرضاً أو جداراً أو خشباً أو خزفاً ثميناً ونحو ذلك.

(٢) (الإنقاء) لأن اعتبار اليقين حرج ومنتف شرعاً.

(٣) (الطهارة) بتشديد الهاء أي الميضأة المعدة للتطهير والحش.

(٤) (في ملكه) لأنها بموجب الشرع والعرف مبذولة للمحتاج، ولو قدر أن الواقف صرح بالمنع فإنما يسوغ مع الاستغناء.

متن الكتاب الأول

وطعام ومحترم ومتصل بحيوان. ويشترط ثلاث مسحات منقية فأكثر[١] ولو بحجر ذي شعب، و(يسن) قطعة على وتر[٢] و(يجب) الاستنجاء لكل خارج إلا الريح[٣]، ولا يصح قبله وضوء ولا تيمم[٤].

باب السواك ــ وسنن الوضوء

التسوك بعود لين[٥] منق غير مضر لا يتفتت لا بإصبعه وخرقة: مسنون كل

هوامش الكتاب الأول

(١) (فأكثر) لما روى أنس عن النبي ﷺ أنه قال «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب بثلاثة أحجار فإنها تجزىء عنه» رواه أبو داود. فأما الاستنجاء بغيرها مما ينفى فهو جائز في الصحيح من المذهب وقول أكثر أهل العلم.

(٢) (قطعه على وتر) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «من استنجى فليوتر» متفق عليه. وهو غير واجب، لقوله عليه الصلاة والسلام «من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج» رواه أحمد وأبو داود.

(٣) (لكل خارج إلا الريح) لا نعلم فيه خلافاً، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال «من استنجى من الريح فليس منا» رواه الطبراني في المعجم.

(٤) (ولاتيمم) هذا إحدى الروايتين وهو المذهب، لأنها طهارة يبطلها الحديث فيشترط تقديم الاستنجاء عليه كالتيمم، لقوله عليه الصلاة والسلام «يغسل ذكره ثم يتوضأ» فرتب الوضوء بعد الغسل. والرواية الثانية: يصح. قال في الشرح وهو أصح وهو مذهب الشافعي وصححه القاضي.

(٥) (لين) كالأراك والعرجون، لما روى عن ابن مسعود قال «كنت أجتنى لرسول الله ﷺ سواكاً من الأراك» رواه أبو يعلي.

متن الكتاب الثاني

المسلمين تضييق أو تنجيس أو فساد ماء ونحوه وجب منعهم.

باب السواك وغيره[١]

السواك اسم للعود الذي يتسوك به، والتسوك الفعل[٢]، ويسن للصائم مطلقاً[٣]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وغيره) من الختان والطيب والاستحداد ونحوها مما يأتي تفصيله، وأول من استاك إبراهيم، قاله في الحاشية.

(٢) (والتسوك الفعل) مشتق من التساوك وهو التمايل والتردد، لأن المتسوك يردد العود في فمه ويحركه.

(٣) (للصائم مطلقاً) أى قبل الزوال وبعده، اختاره الشيخ وجمع، وهو أظهر دليلاً لحديث «خير خصال الصائم السواك» رواه ابن ماجه وأبو داود والبخاري تعليقاً.

متن الكتاب الأول

وقت[1] لغير صائم بعد الزوال[2]، متأكد عند صلاة[3] وانتباه[4] وتغير فم. ويستاك

هوامش الكتاب الأول

(١) (كل وقت) لا نعلم خلافاً في استحبابه وتأكده، لما روى عن أبي بكر الصديق عن النبي ﷺ أنه قال «السواك مطهرة للفم، مرضاة للرب» رواه أحمد. وعن عائشة قالت «كان النبي ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك» رواه مسلم.

(٢) (بعد الزوال) فلا يستحب، هذا المشهور من المذهب وهو قول الشافعي وإسحق وأبي ثور، وروى عن عمر أنه قال: يستاك ما بينه وبين الظهر ولا يستاك بعد ذلك، لأنه لإزالة رائحة الفم، وقد قال ﷺ «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك» رواه الترمذي وحسنه، الرواية الثانية في الزوائد.

(٣) (عند صلاة) لما روى زيد بن خالد قال: قال رسول الله ﷺ «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» رواه الترمذي وصححه.

(٤) (وانتباه) لما روى حذيفة قال «كان النبي ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك» متفق عليه، يعني يغسله.

متن الكتاب الثاني

وكان واجباً على النبي ﷺ عند كل صلاة. ولا يكره السواك في المسجد، ويسن اتخاذ الشعر[1] ويكون للرجل إلى أذنيه وينتهي إلى منكبيه[2] وإعفاء اللحية[3] ويحرم حلقها[4] ولا يكره أخذ ما زاد على القبضة ولا أخذ ما تحت حلقه[5]، وأخذ أحمد من حاجبيه وعارضيه. ويسن حف الشارب أو قص طرفيه وحفه أولى نصاً[6]، وتقليم الأظفار[7]، ويكون ذلك يوم الجمعة قبل الصلاة وقبل يوم الخميس، ونتف الإبط

هوامش الكتاب الثاني

(١) (اتخاذ الشعر) قال أحمد هو سنة، ولو نقوى عليه اتخذناه، ولكن له كلفة ومؤنة.

(٢) (إلى منكبيه) كشعره ﷺ، ولا بأس بالزيادة وجعله ذؤابة، وهي الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة، فإن كانت ملوية فهي العقيصة قاله في الحاشية، قال أحمد: أبو عبيدة له عقيصتان وكذا عثمان.

(٣) (وإعفاء اللحية) بأن لا يأخذ منها شيئاً، قال في المذهب: مالم يستهجن طولها.

(٤) (ويحرم حلقها) ذكره الشيخ، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «خالفوا المشركين أحفوا الشوارب واعفوا اللحى» متفق عليه.

(٥) (ما تحت حلقه) لفعل ابن عمر، لكن إنما فعله إذا حج أو اعتمر. رواه البخاري.

(٦) (وحفه أولى نصاً) قال في النهاية: إحفاء الشوارب أن تبالغ في قصها، ومنه حتى أحفوه بالمسئلة، ومنه حديث أحمد قصوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود، وهما طرفاه.

(٧) (وتقليم الأظافر) لحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

عرضاً مبتدئاً بجانب فمه الأيمن[1] ويدهن غباً[2] ويكتحل وتراً[3]. وتجب التسمية في

هوامش الكتاب الأول

(١) (بجانب فمه الأيمن) لما روت عائشة «أن النبي ﷺ يحب التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله» متفق عليه.

(٢) (ويدهن غباً) لما روى عن عبد الله بن مغفل قال «نهى رسول الله ﷺ عن الترجل إلا غباً» قال أحمد: معناه يدهن يوماً ويوما لا يدهن والترجل تسريح الشعر ودهنه.

(٣) (ويكتحل وتراً) لما روى جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ «عليكم بالإثمد، فإنه يجلو البصر وينبت الشعر»، وروى أبو داود عن النبي ﷺ قال «من اكتحل فليوتر، من فعل فقد أحسن، من لا فلا حرج» والوتر ثلاث في كل عين.

متن الكتاب الثاني

والعانة[1]، وله التنوير في العانة وغيرها[2]، ويفعله كل أسبوع[3]. ويكره فوق أربعين يوماً. ويكره نتف الشيب[4] ويسن خضابة[5] بحناء وكتم، ولا بأس بورس وزعفران[6]. ويكره في سواد. ويسن التطيب[7] بما ظهر ريحه وخفي لونه، وللمرأة في غير بيتها عكسه لأنها ممنوعة في غير بيتها مما ينم عليها، ويكره حلق رأسها وقصه من غير عذر[8]، ولها حلق الوجه وحفه نصاً وتحسينه وتحميره ونحوه، ويكره حفه للرجل نص

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والعانة) وهو الاستحداد، لخبر أبي هريرة. وله قصه وإزالته بما شاء

(٢) (وغيرها) فعله أحمد. وسكتوا عن شعر الأنف فظاهره بقاؤه، ويتوجب أخذه إذا فحش، قاله في الفروع.

(٣) (كل أسبوع) لما روى البغوي بسنده عن عبد الله بن عمرو «أن النبي ﷺ كان يأخذ أظافره وشاربه كل جمعة».

(٤) (ويكره نتف الشيب) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «نهى رسول الله ﷺ عن نتف الشيب، قال: إنه نور الإسلام» روه الخلال.

(٥) (ويسن خضابه) لحديث أبي بكر «إنه جاء بأبيه إلى النبي ﷺ ورأسه ولحيته كالثغامة بياضاً فقال: غيرهما، وجنبوه السواد».

(٦) (وزعفران) لقول أبي أمامة الأشجعي « كان خضابنا مع رسول الله ﷺ الورس والزعفران».

(٧) (ويسن التطيب) لحديث أبي أيوب مرفوعاً «أربع من سنن المرسلين: الحناء، والتعطر، والسواك، والنكاح» رواه أحمد.

(٨) (من غير عذر) لما روى الخلال عن عكرمة قال: نهى النبي ﷺ أن تحلق المرأة رأسها، ويحرم لمصيبة.

متن الكتاب الأول

الوضوء مع الذكر، ويجب الختان[1] ما لم يخف على نفسه، ويكره القزع[2].

ومن سنن الوضوء السواك وغسل الكفين ثلاثاً، ويجب من نوم ليل ناقض لوضوء، والبداءة بمضمضة ثم استنشاق، والمبالغة فيهما لغير صائم، وتخليل اللحية الكثيفة

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويجب الختان) هو واجب على الرجال مكرمة للنساء وليس بواجب عليهن، وهذا هو قول كثير من أهل العلم، والدليل على وجوبه ما روى «أن النبي ﷺ قال لرجل أسلم: ألق عنك شعر الكفر واختتن» رواه أبو داود.

(٢) (ويكره القزع) وهو حلق بعض الرأس، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ «نهى عن القزع وقال: احلقه كله أو دعه كله» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

عليه، وكذا التحذيف[1]، ويكره النقش في الخضاب والتكتيب والتطريف[2]، بل تغمس يدها في الخضاب غمساً، ويحرم النمص[3] وأباح ابن الجوزي النمص وحده، وحمل النهى على التدليس[4] ويحرم التدليس، ويحرم وصل الشعر بشعر ولو بشعر بهيمة أو إذن زوج [5] ويحرم نظر شعر أجنبية متصل بها، ولا يكره حلق رأسه ولو لغير نسك، وحلقه كقصه[6].

(**فصل**) ومن ولد وله قلفة له سقط عنه وجوب الختان[7]، ويسن تخمير الإناء ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (التحذيف) وهو إرسال الشعر الذي بين العذار والنزعة، لأن علياً كرهه رواه الخلال، لا لها لأنه من زينتها.

(٢) (والتطريف) وهو الذي يكون في أطراف الأصابع رواه البزار عن عمر، وبمعناه عن عائشة وأنس وغيرهما.

(٣) (ويحرم النمص) وهو نتف الشعر من الوجه، لا حفه.

(٤) (التدليس) أو أنه شعار الفاجرات، وفي الغنية وجه أنه يجوز بطلب زوج.

(٥) (أو إذن زوج) لحديث جابر «نهى النبي ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً، وقد لعن فاعله» قال الموفق: والظاهر أن غير الشعر لا يحرم لحصور التحسين للزوج.

(٦) (كقصه) قال ابن عبد البر: أجمع العلماء في جميع الأمصار على استباحته، وكفى بهذا حجة. وقال في الهدى: كان هديه ﷺ في حلق رأسه تركه كله أو حلقه كله، ولم يكن يحلق بعضه ويدع بعضه. قال: ولم يحفظ عنه حلقه إلا في نسك.

(٧) (وجوب الختان) ويكره إمرار الموسى على محل الختان إذن لأنه لا فائدة فيه فتنزه الشريعة عنه، ذكره ابن القيم.

متن الكتاب الأول

والأصابع، والتيامن[١] وأخذ ماء جديد للأذنين[٢] والغسلة الثانية والثالثة[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (والتيامن) ولا إعادة على من بدأ بيساره قبل يمينه. ووجه استحبابه حديث عائشة «أن النبي ﷺ كان يعجبه التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله» متفق عليه. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «إذا توضأتم فابدأوا بميامنكم» رواه ابن ماجه، ولأن عثمان وعلياً وصفا وضوء النبي ﷺ «فبدآ باليمنى قبل اليسرى» رواه أبو داود.

(٢) (ماء جديد للأذنين) قال أحمد: أنا استحب أن يأخذ لأذنيه ماء جديداً. يروى ذلك عن ابن عمر، وهو قول مالك والشافعي. وقال ابن المنذر: ليس بمسنون، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد. وقد قال النبي ﷺ «الأذنان من الرأس» وروت الربيع بنت معوذ والمقداد بن معدى كرب «أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه مرة واحدة» رواه أبو داود.

(٣) (والثالثة) وذلك لما روى عن علي «أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً» رواه أحمد والترمذي وقال: هذا أحسن شيء في الباب وأصح، وليس بواجب، لما روى ابن عباس «أن النبي ﷺ توضأ مرة مرة» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

بأن يعرض عليه عوداً[١]، وإيكاء السقاء إذا أمسى، وإغلاق الباب» وإطفاء المصباح[٢] والجمر عند الرقاد، مع ذكر اسم الله فيهن، ونظره في وصيته، ونفض فراشه، ووضع يده اليمنى تحت خده الأيمن وجعل وجهه نحو القبلة، ويتوب إلى الله[٣] ويقول ما ورد، ومنه: «**باسمك اللهم وضعت جنبي، وبك أرفعه، إن أمسكت نفسي فارحمها، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين**» ويقل الخروج إذا هدأت الرجل[٤]، ويكره النوم على سطح ليس عليه تحجير[٥] ونومه على بطنه وعلى قفاه إن خاف انكشاف عورته، وبعد العصر[٦] وبعد الفجر[٧]، وتحت السماء متجرداً، وبين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عليه عوداً) لحديث جابر «أوك سقاءك واذكر اسم الله، وخمر إناءك واذكر اسم الله، ولو أن تعرض عليه عوداً» متفق عليه.

(٢) (وإطفاء المصباح عند الرقاد، قال ابن هبيرة: فإما إن جعل المصباح في شيء مغلق أو على شيء لا يمكن الفواسق التسلق فيه فلا أرى بذلك بأساً، قاله في الآداب.

(٣) (ويتوب إلى الله) والتوبة واجبة من كل معصية على الفور، ولكنه في ذلك الوقت أحوج.

(٤) (إذا هدأت الرجل) لأن لله دواب ينشرها إذن من جن وهوام كما في الخبر.

(٥) (ليس عليه تحجير) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه، رواه الترمذي من حديث جابر.

(٦) (وبعد العصر) لحديث «من نام بعد العصر فاختلس عقله فلا يلومن إلا نفسه» رواه أبو يعلى الموصلي عن عائشة.

(٧) (وبعد الفجر) لأنه وقت قسم الأرزاق كما في الخبر.

متن الكتاب الأول

باب فروض[1] الوضوء وصفته

فروضه ستة: غسل الوجه والفم والأنف منه. وغسل اليدين[2]. ومسح الرأس ومنه

هوامش الكتاب الأول

(١) (فروض) الفرض لغة يقال لمعان: أصلها الحز والقطع. وشرعاً ما أثيب فاعله وعوقب تاركه. وكان فرضه مع فرض الصلاة كما رواه ابن ماجه، ذكره في المبدع.

(٢) (وغسل اليدين) لا نعلم خلافاً بين العلماء في وجوب غسل الوجه واليدين وكذا مسح الرأس بالإجماع مع اختلاف في تعميمه ذكرته في الزوائد، وغسل الرجلين.

متن الكتاب الثاني

قوم مستيقظين، ونومه وحده[1]، وسفره وحده، ونومه وجلوسه بين الظل والشمس[2]. وتستحب القائلة[3]، ويكره ثقب أذن صبي لا جارية نصاً.

باب الوضوء[4]

وهو شرعاً استعمال ماء طهور في الأعضاء الأربعة[5] على صفة مخصوصة[6]، وسبب وجوبه الحدث، ويحل جميع البدن كجنابة[7] وطهارة الحدث فرضت قبل التيمم[8] ولا ثواب في غير منوى.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونومه وحده) لحديث أحمد عن ابن عمر مرفوعاً «نهى عن الوحدة وأن يبيت الرجل وحده».

(٢) (بين الظل والشمس) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه رواه أحمد، وفي الخبر «أنه مجلس الشيطان».

(٣) (وتستحب القائلة) أي الاستراحة وسط النهار وإن لم يكن مع ذلك نوم قاله الأزهري، ويؤيده قوله تعالى ﴿أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً وأحسن مقيلاً﴾ مع أنه لا نوم في الجنة. قال عبد الله: كان أبي ينام نصف النهار شتاء كان أوصيفاً.

(٤) (الوضوء) من الوضاءة وهي النظافة، وهو بالضم للفعل، وبالفتح اسم للماء الذي يتوضأ به، وقيل بالفتح فيهما.

(٥) (في الأعضاء الأربعة) وهي الوجه واليدان والرأس والرجلان.

(٦) (على صفة مخصوصة) في الشرع، بأن يأتي بها مرتبة متوالية مع باقي الفروض والشروط.

(٧) (كجنابة) ويؤيده أن المحدث لا يحل له مس المصحف بعضو غسله في الوضوء حتى يتم وضوؤه.

(٨) (فرضت قبل التيمم) وأنه لم يصل قط بمكة إلا بوضوء، قال ابن عبد البر: وهذا مما لا يجهله عالم ولا يدفعه إلا معاند، وفيه حديث زيد ابن خالد.

متن الكتاب الأول

الأذنان. وغسل الرجلين والترتيب[1] والموالاة[2]، وهى أن لا يؤخر غسل عضو حتى

هوامش الكتاب الأول

(١) (والترتيب) على ما ذكر الله تعالى. والنبي ﷺ رتب الوضوء وقال «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به» فلو توضأ منكساً لم يحسب له، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وإسحاق، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه غير واجب، وهو مذهب مالك والثوري وأصحاب الرأي واختاره ابن المنذر، وعن علي وابن مسعود بمعناه.

(٢) (والموالاة) وهي واجبة لأنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلاً يصلي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة رواه أبو داود، وهو قول الأوزاعي وقتادة وأحد قولي الشافعي، والرواية الثانية أنها غير واجبة، وهو قول النخعي والحسن والثورى وأصحاب الرأي، والقول الثاني للشافعي واختاره ابن المنذر، وعن عمر «أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر من قدمه، فأبصره النبي ﷺ فقال: ارجع فأحسن وضوءك فرجع فتوضأ ثم صلى» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

قيل لأبي البقاء: الإسلام والنية عبادتان ولا يفتقران إلى نية، فقال: الإسلام ليس بعبادة لصدوره من الكافر وليس من أهلها للضرورة لأنه لا يصدر إلا من كافر، وأما النية فلقطع التسلسل[1] ويشترط الوضوء أيضاً عقل وتمييز وإسلام وإزالة ما يمنع وصول الماء إلى البشرة وانقطاع ناقض واستنجاء أو استجمار قبله وطهورية ماء وإباحته[2] ودخول الوقت على من حدثه دائم لفرضه[3]، وسواء انتقضت طهارته بطروء حدث وغيره[4] وعلم منه أنه لو توضأ لفائتة أو طواف أو نافلة صح متى أراده فينوى بوضوئه الاستباحة لا رفع الحدث[5] ولا يحتاج من حدثه دائم إلى تعيين نية

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلقطع التسلسل) ونية الصلاة تضمنت السترة واستقبال القبلة لوجودهما فيها حقيقة بخلاف الوضوء فإن الموجود منه في الصلاة حكمه وهو ارتفاع الحدث لا حقيقته.

(٢) (وإباحته) لحديث «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» فلا يصح بمغصوب، بخلاف إزالة النجاسة لأن إزالتها من قسم التروك.

(٣) (لفرضه) أي فرض ذلك الوقت، لأن طهارته طهارة ضرورة وعذر فتقيدت بالوقت كالتيمم.

(٤) (وغيره) كما لو كان السلس بولاً فانتقض بوجود ريح أو رعاف ونحوه.

(٥) (لا رفع الحدث) لمنافاة الخارج له صورة، وإن قلنا يرتفع جعلاً للدائم كالمعدوم للضرورة.

متن الكتاب الأول

ينشف الذي قبله[١]. والنية شرط[٢] لطهارة الأحداث كلها[٣]، فينوى رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها[٤]. فإن نوى ما تسن له الطهارة كقراءة أو تجديداً مسنوناً

هوامش الكتاب الأول

(١) (حتى ينشف الذي قبله) بزمن معتدل أو قدره من غيره، ولا يضر إن جف لاشتغاله بسنة كتخليل وإسباغ وإزالة وسوسة أو وسخ، ويضره اشتغاله بتحصيل ماء إسراف أو نجاسة أو وسخ لغير طهارة.

(٢) (والنية شرط) الشرط لغة العلامة، وصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

(٣) (الأحداث كلها) لحديث «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى» متفق عليه، فلا يصح وضوء إلا بها.

(٤) (لا يباح إلا بها) كالصلاة والطواف ومس مصحف، لأن ذلك يستلزم رفع الحدث، فلو نوى طهارة وأطلق أو ليعلم غيره أو للتبرد لم يجزئه، وإن نوى صلاة معينة لا غيرها ارتفع وصلى ما شاء.

متن الكتاب الثاني

الفرض[١] ولو سبل ماء لشراب لم يجز التطهر منه، ولا تشترط نية لطهارة الخبث[٢]. ومحل النية القلب فلا يضر سبق لسانه بخلاف قصده[٣] ولا إبطالها ولا إبطال الصلاة بعد فراغه[٤]، وإن شك في النية في أثنائها لزمه استئنافها[٥]، ومن علم أنه جاء ليتوضأ فقد وجدت النية، والتلفظ بها وبما نوى هنا وفي سائر العبادات بدعة[٦] واستحبه سراً كثيراً من المتأخرين[٧] ومنصوص أحمد وجمع من المحققين خلافه[٨].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نية الفرض) لأن طهارته ترفع الحدث بخلاف التيمم.

(٢) (لطهارة الخبث) ببدن كان أو ثوب أو بقعة، لأنها من قبيل التروك.

(٣) (بخلاف قصده) كما لو أراد أن يقول نويت الوضوء فقال: نويت الصوم.

(٤) (بعد فراغه) منها، ولا يضره شكه فيها أو في الطهارة بعد الفراغ نصاً.

(٥) (لزمه استئنافها) إلا أن يكون وهماً كوسواس فلا يلتفت إليه لأنه من الشيطان.

(٦) (بدعة) قاله في الفتوى المصرية، وقال: لم يفعله النبي ﷺ ولا أصحابه. وقال في الهدى: لم يكن النبي ﷺ يقول في أول الوضوء نويت ارتفاع الحدث ولا استباحة الصلاة لا هو ولا أحد من أصحابه، ولم يرو عنه في ذلك حرف واحد بسند صحيح ولا ضعيف.

(٧) (من المتأخرين) ليوافق اللسان القلب، قال الزركشي: هو أول عند كثير من المتأخرين.

(٨) (خلافه) قال الشيخ: وهو الصواب، ولا يخفى من سيرة النبي ﷺ وأصحابه.

متن الكتاب الأول

ناسياً حدثه ارتفع، وإن نوى غسلاً مسنوناً أجزأ عن واجب وكذا عكسه[1]. وإن إجتمعت أحداث توجب وضوءاً أو غسلاً فنوى بطهارته أحدها ارتفع سائرها[2]. ويجب الإتيان بها عند أول واجبات الطهارة وهو التسمية. وتسن عند أول مسنوناتها

هوامش الكتاب الأول

(١) (وكذا عكسه) أن نوى مسنوناً كغسل جمعة أجزأ عن واجب، وإن نوى واجباً كغسل جنابة أجزأ عن مسنون، وإن نواهما حصلا، والأفضل أن يغتسل لكل غسلاً.

(٢) (ارتفع سائرها) لأن الأحداث تتداخل، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل، هذا المذهب. والوجه الثاني: لا يرتفع إلا ما نواه قاله أبو بكر ورجحه المجد في غسل الجنابة والحيض، وإن نوى أن لا يرتفع غير ما نواه لم يرتفع.

متن الكتاب الثاني

قال الشيخ: اتفق الأئمة على أنه لا يشرع الجهر بها ولا تكريرها[1] وهي قصد رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها[2] حتى ولو نوى مع الحدث إزالة النجاسة أو التبرد أو التنظيف أو التعليم، لكن ينوى من حدثه دائم الإستباحة[3] ويرتفع حدثه[4]. **وقال أبو جعفر**: طهارة المستحاضة لا ترفع الحدث.

(**فصل**) وصفة الوضوء أن ينوي ثم يقول «بسم الله» لا يقوم غيرها مقامها. وهي واجبة في وضوء[5] وفي غسل وتيمم[6]، وتسقط سهواً[7]، وإن ذكرها في أثنائها سمى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا تكريرها) بل من اعتاده ينبغي تأديبه. وكذا بقية العبادات، وقال: الجاهر بها مستحق للتعزير بعد تعريفه لاسيما إذا آذى وكرره، وقال: الجهر بالنية منهي عنه عند الشافعي وسائر أئمة الإسلام، وفاعله مسيء، وإن اعتقده ديناً خرج من إجماع المسلمين، ويجب نهيه، ويعزل عن الإمامة إن لم ينته، فإن في سنن أبي داود: أمر بعزل إمام لأجل بصقه.

(٢) (لا يباح إلا بها) بأن يقصد الوضوء للصلاة والطواف ومس المصحف ونحوه.

(٣) (من حدثه دائم الاستباحة) دون رفع الحدث لمنافاة وجود نية رفعه.

(٤) (ويرتفع حدثه) على الصحيح، قال المجد: هذه الطهارة ترفع الحدث الذي أوجبها.

(٥) (في وضوء) لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لن لمن يذكر اسم الله عليه» رواه أحمد وابن ماجه.

(٦) (وفي غسل وتيمم) قياساً على الوضوء، ومحلها اللسان لأنها ذكر، ووقتها عند أول الواجبات وجوباً وأول المسنونات استحباباً.

(٧) (وتسقط سهواً) لحديث «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان» كواجبات الصلاة. قلت: مقتضى قياسهم على الصلاة سقوطها سهواً.

متن الكتاب الأول

إن وجد قبل واجب، واستصحاب ذكرها في جميعها. ويجب استصحاب حكمها[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أستصحاب حكمها) ومعناه أن ينوي الطهر في أولها ثم لا ينوي قطعها، فإن غربت عن خاطره أو ذهل عنها لم يؤثر ذلك.

متن الكتاب الثاني

وبنى[1]. قال في المنتهى: لكن إن ذكرها في بعضه ابتدأ[2] فإن تركها عمداً لم تصح طهارته، والأخرس يشير بها[3]. وغسل اليدين يسقط سهواً[4] وتعتبر له نية وتسمية. ويسن استنثاره بيساره[5] ومبالغته فيه وفي مضمضة لغير صائم[6] بجذب نفسه وفي مضمضة إدارة الماء في جميع الفم[7] والواجب أدنى إدارة للماء في فمه وجذب الماء إلى باطن الأنف وإن لم يبلغ أقصاه، وهما واجبان في الطهارتين[8] وعنه أنهما واجبان في الطهارة الكبرى دون الصغرى[9] وعنه الاستنثار وحده واجب فيهما، وعنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وبنى) لأنه لما عفى عنها مع السهو في جملة الطهارة ففي بعضها أولى . قال في حاشية التنقيح: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

(٢) (إن ذكرها في بعضه ابتدأ) قال في شرحه: لأنه أمكنه أن يأتي بها في جميعه فوجب كما لو ذكر في أوله.

(٣) (يشير بها) وظاهره وجوب الإشارة مع أنهم لم يوجبوا مثل ذلك في تكبيرة الإحرام.

(٤) (يسقط سهواً) بعد نوم الليل، قال في المبدع: إذا نسى غسلهما سقط مطلقاً لأنها طهارة مفردة وإن وجبت.

(٥) (استنثاره بيساره) لحديث عثمان، وهو مأخوذ من النثره وهي طرف الأنف أو هو.

(٦) (لغير صائم) لحديث لقيط بن صبرة قال: قلت يا رسول الله أخبرني عن الوضوء، «قال: أسبغ الوضوء وحلل بين الأصابع وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» صححه الترمذي، وعن ابن عباس مرفوعاً قال «استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثاً» رواه أحمد وأبو داود.

(٧) (في جميع الفم) قال ابن عطوة: يكفي في المضمضة والاستنشاق البعض دون سائر الأعضاء.

(٨) (واجبان في الطهارتين) هذا المذهب، وهو قول ابن أبي ليلى وابن المبارك وأحمد وإسحق، وهو من مفردات المذهب.

(٩) (دون الصغرى) وهذا مذهب الثوري وأصحاب الرأي، لأن الكبرى يجب فيها غسل ما تحت الشعر الكثيف ولا يمسح على الخفين فوجبا فيها بخلاف الصغرى.

وصفة الوضوء

متن الكتاب الأول

أن ينوي ثم يسمي ويغسل كفيه ثلاثاً[١] ثم يتمضمض ويستنشق ويغسل وجهه

هوامش الكتاب الأول

(١) (يغسل كفيه ثلاثاً) ولو تيقن طهارتهما، لأن عثمان وعلياً وعبد الله بن زيد وصفوا وضوء النبي ﷺ وذكروا أنه غسل كفيه ثلاثاً لأنهما آلة تنقل الماء إلى الأعضاء، ففي غسلهما احتياط لجميع الوضوء.

متن الكتاب الثاني

رابعة أنهما سنة فيهما [١] والمبالغة في غيرهما، وذلك المواضع التي ينبو عنها الماء وعركها به ومن الوجه العذار[٢] والبياض الذي بين العذار والأذن، ولا يدخل صدغ[٣] وتحذيف[٤] ولا النزعتان في الوجه[٥] بل جميع ذلك من الرأس[٦] ولا يسن غسل داخل عين لحدث بل يكره[٧]، ولا يجب من نجاسة فيهما والفم والأنف من الوجه[٨] ويصح أن يسميا فرضين.

(**فصل**) ويجب غسل اللحية وما خرج عن حد الوجه منها[٩]، ويسن تخليل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سنة فيهما) وهو قول مالك والشافعي. وروي عن الحسن والحكم وربيعة والليث والأوزاعي، ولنا ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال «المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه» رواه أبو بكر في الشافي.

(٢) (العذار) وهو الشعر النابت على العظم المسامت صماخ الأذن وهو خرقها.

(٣) (ولا يدخل صدغ) وهو الشعر الذي بعد انتهاء العذار يحاذي رأس الأذن وينزل عنه قليلاً.

(٤) (وتحذيف) وهو الشعر الخارج إلى طرف الجبين في جانبي الوجه بين النزعة ومنتهى العذار.

(٥) (ولا النزعتان) وهما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً في جانبيه، واختار ابن عقيل والشيرازي خلافه.

(٦) (من الرأس) فيمسح معه، وقد «مسح النبي ﷺ برأسه وصدغيه وأذنيه مرة واحدة» رواه أبو داود.

(٧) (بل يكره) لأن النبي ﷺ لم يفعله ولا أمر به، ولأنه مضر، وقد روي أن ابن عمر عمي من كثرة إدخال الماء في عينيه.

(٨) (والفم والأنف من الوجه) فلا يسقط واحد منهما، لما روت عائشة مرفوعاً قال «المضمضة» وتقدم وعن أبي هريرة «أمرنا بالمضمضة والاستنشاق» رواه أبو داود.

(٩) (عن حد الوجه منها) طولاً وعرضاً، لأن اللحية تشارك الوجه في معنى التوجه والمواجهة،

=

متن الكتاب الأول

من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولاً، ومن الأذن إلى الأذن

متن الكتاب الثاني

الساتر للبشرة منها[1] وكذا عنفقة وشارب وحاجبان ولحية امرأة وخنثي، ويجزى غسل ظاهره. ويسن غسل باطنه [2] وأن يزيد في ماء الوجه[3]، والخفيف يجب غسله وماتحته ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ويجزى واحدة ولا يضر وسخ يسير تحت أظفاره ولو منع وصول الماء[4] وألحق الشيخ به كل يسير منع حيث كان من البدن[5] ويجب غسل إصبع زائدة ويد أصلها في محل الفرض وإدخال المرفقين في الغسل[6].

(**فصل**) والرأس من حد الوجه إلى مايسمى قفا يمسحه بماء جديد غير ما فضل من ذراعيه[7] وكيف ما مسحه أجزأ[8]. **قال الموفق**: الظاهر عن أحمد في الرجل

هوامش الكتاب الثاني

= هذا المذهب، وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا يجب غسل ما نزل منها عن حد الوجه طولاً لأنه شعر خارج عن محله أشبه ما نزل من شعر الرأس.

(١) (الساتر للبشرة منها) بأخذ كف من ماء يضعه من تحتها بأصابعه مشبكة فيها أو من جانبيها ويعركها لحديث عثمان أنه «توضأ وخلل لحيته حين غسل وجهه ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ فعل الذي رأيتموني فعلت» رواه الترمذي وصححه وحسنه البخاري.

(٢)) (ويسن غسل باطنه) أي باطن الشعر غير اللحية، خروجاً من خلاف من أوجبه كالشافعي.

(٣) (في ماء الوجه) لأساريره ودواخله وخوارجه قاله أحمد، وفي حديث أب أمامة مرفوعاً، وكان يتعهد الموقعين، رواه أحمد، وهما مجرى الدمع من العين.

(٤) (وصول الماء) لأنه مما يكثر وقوعه عادة، فلو لم يصح الوضوء معه لبينه النبي ﷺ.

(٥) (حيث كان من البدن) كدم وعجين ونحوهما، واختاره قياساً على ما تحت الظفر أهـ. وكذا الشقوق في بعض الأعضاء.

(٦) (المرفقين في الغسل) لما روى الدارقطني عن جابر قال «كان النبي ﷺ إذا توضأ أمر الماء على مرفقيه» فتكون «إلى» في الآية بمعنى مع كقوله ﴿ويزدكم قوة إلى قوتكم﴾ وهو قول عطاء ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي.

(٧) (ما فضل عن ذراعيه) وهو قول أبي حنيفة والشافعي والعمل عليه عند أكثر أهل العلم قاله الترمذي وقيل بجوازه، ولنا ماروى عبد الله بن زيد قال «ومسح رأسه بماء غير فضل يديه» رواه مسلم.

(٨) (أجزأ) ولو بإصبع أو خرقة أو خشبة ونحوها، وظاهر كلام الجمهور أنه يتعين استيعاب ظاهره وهو مذهب مالك.

متن الكتاب الأول

عرضاً، وما فيه من شعر خفيف والظاهر من الكثيف مع ما استرسل منه، ثم يديه

وجوب الاستيعاب. وأن المرأة يجزيها مسح مقدم رأسها[1]. **وقال الشيخ**. اتفق الأئمة على أن السنة مسح جميع الرأس كما ثبت ذلك في الأحاديث الصحيحة، وعنه يجزى مسح بعضه[2] والمسنون في مسحه أن يبدأ بيديه مبلولتين من مقدم رأسه ثم يمرهما إلى قفاه ثم يردهما إلى مقدمه[3] وإن خاف أن ينتشر شعره، وعنه لا يردهما إن انتشر شعره، ولو وضع يده مبلولة على رأسه ولم يمرها عليه لم يجزئه، ويجزىء غسله مع الكراهة إن أمرّ يده[4]، فإن لم يمر يده لم يجزئه لعدم المسح مالم يكن جنباً، ويغسل ناوياً الطهارتين[5]. ويجب مسح ما نزل عن الرأس من الشعر، وإن خضبه بما يستره لم يجزئه المسح عليه[6] ولو مسح رأسه ثم حلقه لم يؤثر[7] وإن حصل في بعض أعضائه شق أو ثقب لزم غسله، والواجب مسح ظاهر شعر الرأس[8] ومن فقد شعره مسح بشرته. ويجب مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما لأنهما من الرأس، والبياض فوقهما دون الشعر من الرأس، وكيف مسح أجزأ، والمسنون أن يدخل

متن الكتاب الثاني

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مقدم رأسها) لأن عائشة كانت تمسح مقدم رأسها. ذكره في الشرح.

(٢) (مسح بعضه) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقول في مذهب مالك وأحمد واختاره الشيخ للعذر.

(٣) (إلى مقدمه) فيضع طرف إحدى سبابتيه على طرف الأخرى، ويضع الإبهامين على الصدغين، ثم يمرهما. لما روى عبد الله بن زيد في وصف وضوء النبي ﷺ فقال «فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه» متفق عليه.

(٤) (أن أمرّ يده) لحديث معاوية «أنه توضأ للناس، فلما بلغ رأسه غرف غرفة من ماء فتلقاها بشماله حتى وضعها على وسط رأسه» الحديث.

(٥) (ناوياً الطهارتين) كما يعلم مما يأتي في الغسل، وكذا إن أصابه ماء فأمر يده عليه لوجود المسح.

(٦) (لم يجزئه المسح عليه) كما لو مسح على خرقة فوق رأسه.

(٧) (لم يؤثر) لأنه ليس ببدل عما تحته بخلاف الجبيرة والخف، وروى عن أحمد أنه استحب مسحه ولم يوجبه.

(٨) (شعر الرأس) فلوا أدخل يده تحته فمسح البشرة فقط لم يجزئه.

متن الكتاب الأول

مع المرفقين[1]. ثم يمسح كل رأسه مع الأذنين مرة واحدة ثم يغسل رجليه مع

(١) (مع المرفقين) ثلاثاً، ويجب إدخال المرفقين في الغسل في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي. وقال سليمان بن علي: المغيا لا يدخل في الغاية إلا ثلاث: غسل الوجه واليدين إلى المرفقين والأرجل إلى الكعبين، ويجب إدخال المرفقين والكعبين في الغسل، والتكبير المقيد يدخل فيه عصر أيام التشريق، لما روى جابر قال «كان النبي ﷺ إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه» أخرجه الدارقطني.

متن الكتاب الثاني

سبابتيه في صماخهما ويمسح بإبهاميه ظاهرهما[1] ولا يجب مسح ما استتر بالغضاريف، ولا يستحب مسح عنق ثم الرجلين إلى الكعبين[2] وهما العظمان النائتان في جانبي القدم[3] ويجب إدخالهما في الغسل[4]. وإذا وجد الأقطع من يوضيه بأجرة المثل وقدر عليها من غير إضرار بنفسه أو من تلزمه نفقته لزمه ذلك، وإن وجد من ييممه ولم يجد من يوضيه لزمه ذلك[5] فإن لم يجد صلى على حسب حاله، قال في المغني: لا أعلم فيه خلافاً. وكذا إن لم يجده إلا بزيادة على أجرة مثله، ولا إعادة عليه، ومثله استنجاء. وإن تبرع أحد بتطهيره لزمه ذلك، قال في الفروع ويتوجه لا، ويتيمم. ويسن تخليل أصابع يديه وأصابع رجليه[6] والغسل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ظاهرهما) لما في النسائي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسبابتين وظاهرهما بإبهاميه.

(٢) (إلى الكعبين) قالت عائشة: لأن تقطعا أحب إلي من أن أمسح على القدمين، وروي عن علي أنه مسح على نعليه وقدميه ثم دخل المسجد ثم خلع نعليه ثم صلى، وحكي عن ابن عباس بنحوه. واحتج من أجاز مسح الرجلين بظاهر الآية ﴿وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ والآية فيها قرينة تدل على الترتيب فإنه ادخل ممسوحاً بين مغسولين.

(٣) (جانبي القدم) ويدل عليه حديث النعمان بن بشير قال «كان أحدنا يلصق كعبه بكعب صاحبه في الصلاة» رواه أحمد وأبو داود.

(٤) (في الغسل) لقوله عليه الصلاة والسلام. «ويل للأعقاب من النار» متفق عليه.

(٥) (لزمه ذلك) كالصحيح يقدر على التيمم دون الوضوء.

(٦) (وأصابع رجليه) لحديث لقيط مرفوعاً قال «وخلل بين الأصابع» وصححه الترمذي، وقال القاضي وغيره وهو في الرجلين آكد.

متن الكتاب الأول

الكعبين[1] ويغسل الأقطع بقية المفروض فإن قطع من المفصل غسل رأس العضد

هوامش الكتاب الأول

(١) (مع الكعبين) وبه قال أكثر أهل العلم. قال عبدالرحمن بن أبي ليلى: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين، وعن عبدالله بن زيد وعثمان أنهما وصفا وضوء النبي ﷺ فقالا «فغسل قدميه» وفي حديث عثمان «ثم غسل كلتا رجليه ثلاثاً» متفق عليه، وعن ابن عمر «إن النبي ﷺ رأى قوماً يتوضئون وأعقابهم تلوح فقال: ويل للأعقاب من النار» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

ثلاثاً ثلاثاً[1] ويجوز اقتصاره على واحدة[2] وإن غسل بعض أعضائه أكثر من بعض لم يكره ويكره الزيادة عليها[3] والإسراف في الماء[4]، ويسن مجاوزة موضع الفرض[5]، ولا يسن الكلام على الوضوء بل يكره[6]. **قال ابن القيم**: الأذكار التي تقولها العامة على الوضوء عند كل عضو لا أصل لها[7]، ولا يكره السلام على المتوضيء وهو الصحيح[8] وقال أبو الفرج: يكره.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثلاثاً) الأولى فريضة، والثانية فضل، والثالثة سنة.

(٢) (على واحدة) لأنه عليه الصلاة والسلام «دعا بماء فتوضأ مرة مرة وقال: هذا وظيفة الوضوء وقال: من لم يتوضأه لم يقبل الله له صلاة، ثم توضأ مرتين مرتين وقال: هذا وضوء من توضأه كان له كفلان من الأجر. ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي» رواه ابن ماجه.

(٣) (الزيادة عليها) لقوله في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه «سئل عن الوضوء فأراه ثلاثاً ثلاثاً وقال: فمن زاد أو نقص فقد أساء وتعدى وظلم» رواه أبو داود. وتكلم مسلم على قوله «أو نقص»، وأوله البيهقي على نقصان العضو، واستحسنه الذهبي.

(٤) (والإسراف في الماء) لأن النبي ﷺ «مر بسعد وهو يتوضأ فقال: لا تسرف، فقال: يا رسول الله في الماء إسراف؟ فقال: نعم وإن كنت على نهر جار» رواه ابن ماجه.

(٥) (موضع الفرض) بالغسل لما روى نعيم المجمر أنه رأى أبا هريرة يتوضأ فغسل وجهه ويديه حتى كاد يبلغ المنكبين، ثم غسل رجليه حتى رفع إلى الساقين ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن أمتي يأتون يوم القيامة غراً محجلين من أثر الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل» متفق عليه.

(٦) (بل يكره) قال في الفروع: والمراد بغير ذكر الله كما صرح به جماعة.

(٧) (لا أصل لها) عنه ﷺ ولا عن أحد من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة، وفيه حديث كذب عليه ﷺ.

(٨) (وهو الصحيح) لما في الصحيحين «أن أم هانيء سلمت على النبي ﷺ وهو يغتسل

متن الكتاب الأول

منه. ثم يرفع نظره إلى السماء ويقول ماورد[١] وتباح معونته[٢] وتنشيف أعضائه[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويقول ما ورد) لما روى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال «ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ — أو فيسبغ — الوضوء ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء» رواه مسلم، ورواه الترمذي وزاد «اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين» وعن أبي سعيد الخدري قال «من توضأ ففرغ من وضوئه وقال: سبحانك اللهم، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، طبع عليها بطابع ثم رفعت تحت العرش فلم تكسر إلى يوم القيامة». رواه النسائي.

(٢) (وتباح معونته) كتقريب ماء الوضوء والغسل إليه أو وصبه عليه، لما روى المغيرة بن شعبة أنه أفرغ على النبي ﷺ في وضوئه، رواه مسلم، وعن صفوان بن عسال قال «صببت على النبي ﷺ في الحضر والسفر» رواه ابن ماجه.

(٣) (أعضائه) وممن روى عنه أخذ المنديل بعد الوضوء عثمان والحسن بن علي وأنس وكثير من أهل العلم، ممن رخص فيه الحسن وابن سيرين ومالك والثوري وإسحق وأصحاب الرأي، وهو ظاهر قول أحمد لما روى سليمان «أن النبي ﷺ توضأ ثم قلب جبة كانت عليه فمسح بها وجهه» رواه ابن ماجه والطبراني. ولا يستحب، روى ذلك عن جابر بن عبد الله وابن أبي ليلى وابن المسيب والنخعي ومجاهد، وذلك لما روت ميمونة «أن النبي ﷺ اغتسل، قالت: فأتيته بالمنديل فلم يردها، وجعل ينفض الماء بيديه» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

(فصل) والترتيب والموالاة فرضان[١] ولو انغمس في ماء راكد أو جار بنية رفع الحدث لم يرتفع حتى يخرج مرتباً، ويكره إراقة ماء الوضوء في المسجد أو في مكان يداس فيه كالطريق تنزيها له، ولا يكره نفض الماء عن بدنه بيديه[٢]، ويباح الوضوء والغسل في المسجد إذا لم يؤذ به أحد ولم يؤذ المسجد، ويحرم فيه الاستنجاء والريح والبول. قال الشيخ ولا يغسل فيه ميت. ويجوز عمل مكان فيه للوضوء للمصلحة بلا محذور[٣]، ويسن بعد فراغه رفع بصره إلى السماء وقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. ولا يضر جفاف لاشتغال بسنة.

هوامش الكتاب الثاني

= فقال: من هذه؟ قلت: أم هانىء بنت أبي طالب، قال: مرحباً بأم هانىء»

(١) (فرضان) لا يسقطان سهواً ولا جهلاً إلا مع غسل نواه لرفع الحدثين.

(٢) (بيديه) لحديث ميمونة «وجعل ينفض الماء بيديه» متفق عليه.

(٣) (بلا محذور) كقرب جدار أو بحيث يؤذي المصلين فيمنع منه إذن.

متن الكتاب الأول

باب مسح الخفين[1]

يجوز يوماً وليلة، ولمسافر ثلاثة أيام بلياليها[2] من حدث بعد لبس[3] على

هوامش الكتاب الأول

(١) (مسح الخفين) جائز عند عامة أهل العلم، قال ابن المبارك: ليس في المسح على الخفين اختلاف أنه جائز، وعن الحسن قال «حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ مسح على الخفين» والأصل فيه ما روى المغيرة بن شعبة قال «كنت مع النبي ﷺ في سفر، فأهويت لأنزع خفيه فقال: دعهما، فإني أدخلتها طاهرتين، فمسح عليهما» متفق عليه. وعن جرير بن عبد الله قال «رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه» متفق عليه.

(٢) (بلياليها) هذا المذهب، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس، وبه قال شريح وعطاء والثوري وإسحق وأصحاب الرأي، وهو ظاهر قول الشافعي. وقال الليث: يمسح ما بدا له، وقاله مالك في المسافر، وعنه في المقيم روايتان، ولنا ما روى علي قال «جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم» رواه مسلم، وعن عوف بن مالك الأشجعي «أن النبي ﷺ أمر بالمسح، على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم» رواه أحمد والدارقطني، قال أحمد: غزوة تبوك آخر غزوة غزاها النبي ﷺ.

(٣) (بعد لبس) هذا ظاهر المذهب أن ابتداء المدة من الحدث بعد اللبس، وهذا قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وفيه رواية أخرى أن ابتداءها من المسح بعد الحدث، روى ذلك عن عمر، وهو اختيار ابن المنذر، لقول النبي ﷺ «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن»، ووجه الأول حديث صفوان بن عسال المرادي قال «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً ــ أو مسافرين ــ أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول» رواه الترمذي وصححه.

متن الكتاب الثاني

باب مسح الخفين[1] وسائر الحوائل

وهو رخصة[2] وعنه عزيمة[3] قال في الفروع: والظاهر أن من فوائدهما المسح في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مسح الخفين) أعقبه للوضوء لأنه بدل عن الغسل أو مسح ما تحته.

(٢) (وهو رخصة) وهي لغة السهول، وشرعاً ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح.

(٣) (عزيمة) وهي لغة القصد المؤكد، وشرعاً حكم ثابت بدليل خال عن معارض لا راجح، والرخصة والعزيمة وصفان للحكم الوضعي، روي عن النبي ﷺ أنه قال «إن الله يحب أن تؤتى رخصه».

متن الكتاب الأول

طاهر[1] مباح ساتر للمفروض يثبت بنفسه[2] من خف وجورب صفيق[3] ونحوهما.

هوامش الكتاب الأول

(١) (على طاهر) لأن نجس العين منهي عنه فلا يصح على نجس ولو في ضرورة، وكذا لو كان النجس عمامة أو جبيرة وتضرر بنزعها تيمم لما تحتها، قال في المنتهى: ويتيمم معها لمستور.

(٢) (يثبت بنفسه) فإن لم يثبت إلا بشدة لم يجز المسح عليه.

(٣) (وجورب صفيق) وأمكنه متابعة المشي فيه، قال ابن المنذر: روى المسح على الجوربين عن تسعة من أصحاب النبي ﷺ: علي وعمار وابن مسعود وأنس وابن عمر والبراء وبلال وابن أبي أوفى وسهل بن سعد، وهو قول عطاء والحسن وسعيد ابن المسيب والثوري وابن المبارك وإسحق، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك والأوزاعي: لا يمسح عليهما إلا أن ينعلا. ولنا حديث المغيرة بن شعبة «أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجوربين والنعلين» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه، وهذا يدل على أنهما غير منعولين فإنه لايقال مسح على الخف ونعله.

متن الكتاب الثاني

سفر المعصية وهو أفضل من الغسل[1] ويرفع الحدث نصاً[2] ويكره لبسه مع مدافعة الأخبثين، قال في الشرح: والأولى أن لا يكره[3]، ويصح المسح على الجرموق[4] وجورب صفيق من صوف وغيره ولو غير مجلد أو منعل ومن خرق حتى لزمن ومن له رجل واحدة، لا لمحرم لبسهما ولو لحاجة[5]، وقيل يجوز وهو أظهر، وإن غسل صحيحاً وتيمم لجرح ثم لبس حائلاً جاز المسح عليه، فلا يمسح على خف لبس

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أفضل من الغسل) لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه إنما طلبوا الأفضل، وفيه مخالفة أهل البدع، وقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله يحب أن يؤخذ برخصه» وحكمه حكم رأسه بإصبع أو حائل أو غسله، وكره غسله.

(٢) (ويرفع الحدث نصاً) عما تحته، إلا أنه لا يستحب له أن يلبس ليمسح عليه كالسفر ليترخص.

(٣) (قال في الشرح إلخ) روي عن النخعي أنه كان إذا أراد أن يبول لبس خفيه. بخلاف الصلاة فإن المدافعة تمنع الإتيان بها على الكمال.

(٤) (الجرموق) هو خف قصير، لما روى بلال قال «رأيت النبي ﷺ يمسح على الموق» رواه أحمد وأبو داود، قال الجوهري: مثال الخف يلبس فوقه لاسيما في البلاد الباردة، وقال الشافعي: لا يمسح عليه.

(٥) (ولو لحاجة) كعدم النعلين: كما لو لبست المرأة العمامة لحاجة كبرد وغيره.

متن الكتاب الأول

وعلى عمامة لرجل[1] محنكة أو ذات ذؤابة[2] وعلى خمر نساء[3] مدارة تحت

هوامش الكتاب الأول

(١) (لرجل) لا لمرأة لأنها منهية عن التشبه بالرجال فلا تمسح أنثى على عمامة ولا رجل على غير محنكة وهي التي يدار منها كور ــ بفتح الكاف ــ أو كوران سواء كانت ذات ذؤابة أو لا لأنها عمامة العرب ويشق نزعها، وممن مسح على العمامة أبو بكر، وبه قال عمر وأنس وأبو أمامة، وروى عن سعد بن مالك وأبي الدرداء وهو قول جماعة، وقال عروة والنخعي والشعبي والقاسم ومالك وأصحاب الرأي: لا يمسح عليها لقول الله تعالى ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ ولنا ما روى المغيرة بن شعبة قال «توضأ النبي ﷺ ومسح على الخفين والعمامة» قال الترمذي حديث صحيح. وروى عن عمرو بن أمية قال «رأيت النبي ﷺ مسح على عمامته وخفيه» رواه البخاري. والآية لا تنفي ما ذكرنا فإن النبي ﷺ مفسر لكلام الله.

(٢) (ذؤابة) وهي طرف العمامة المرخي لأنها لا تشبه عمائم أهل الذمة إذ ليس من عادتهم الذؤابة. والوجه الثاني لا يجوز، قال في الشرح: وهو أظهر لأن النبي ﷺ «أمر بالتلحي ونهى عن الاقتعاط» رواه أبو عبيدة قال: والاقتعاط أن لا يكون تحت الحنك منها شيء. وروى أن عمر رأى رجلاً ليس بمحنك عمامته فحكه بكورها وقال: ما هذه الفاسقية.

(٣) (وعلى خمر نساء) روى ذلك عن أم سلمة حكاه ابن المنذر، ولأنه ملبوس للرأس يشق نزعه أشبه العمامة، والثانية: لا يجوز وهو قول نافع والنخعي وحماد والأوزاعي ومالك والشافعي، لأنه لا يشق نزعه فهو كطاقية الرأس.

متن الكتاب الثاني

على طهارة تيمم، ولو مسح فيها على حائل[1] أو تيمم في طهارة بماء لجرح في بعض أعضائه أو كان حدثه دائماً فتوضأ ثم لبس نحو خف جاز المسح عليه[2]، ولو غسل واحدة ثم أدخلها قبل غسل الأخرى لم يمسح، ويمسح مقيم وعاص بسفره يوماً وليلة[3] ولا يمسح في الكبرى غير الجبيرة وهو عليها عزيمة، ويفارق مسح الجبيرة الخف من خمسة أوجه: **الأول**: أنه لا يشترط تقدم الطهارة[4]، **والثاني**: لا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على حائل) بأن توضأ وضوءاً كاملاً مسح فيه على نحو جبيرة أو عمامة ثم لبس نحو خف فله المسح عليه لأنها طهارة كاملة رافعة للحدث كالتي لم يمسح فيها على حائل.

(٢) (جاز المسح عليه) لتقدم الطهارة في الجملة.

(٣) (يوماً وليلة) لأنه كان كالمقيم فلا يستبيح به الرخص.

(٤) (تقدم الطهارة) في أصح الروايتين إختارها الخلال، وذلك أن حديث جابر في الذي

متن الكتاب الأول

حلوقهن في حدث أصغر، وجبيرة[١] لم تتجاوز قدر الحاجة ولو في أكبر إلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (وجبيرة) لقول النبي ﷺ في صاحب الشجة «إنما كان بكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب ـ شك موسى ـ على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده» رواه أبو داود، وعن علي قال «انكسرت إحدى زندي فأمرني النبي ﷺ أن أمسح على الجبائر» رواه ابن ماجه، وهذا قول الحسن والنخعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الثاني

يتقدر مسحها بمدة، **الثالث**: أنه يجب استيعابها بالمسح لأنه لا ضرر في تعميمها بخلاف الخف، وروى عن أحمد أنه سهل في ذلك لأن هذا مما لا ينضبط وهو شديد، **الرابع**: أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند خوف الضرر ينزعها، **الخامس**: أنه يمسح عليها في الطهارة الكبرى، لأن الضرر يلحق بنزعها فيها، بخلاف الخف ومن شرطه أن يثبت بنفسه، أو بنعلين[١]، ويجوز، أن يمسح على الجوربين وسيور النعلين[٢] ومن شرطه إباحته[٣]، ولا يجوز المسح إلا على ما يستر محل الفرض[٤] إلا الجبيرة فلا يشترط، ومال المجد إلى العفو عن خرق لا يمنع متابعة المشى نظراً إلى ظاهر خفاف الصحابة، وقال الشيخ: يجوز المسح على المخرق ما لم يظهر أثره ولا

هوامش الكتاب الثاني

= أصابته الشجة أنه قال «إنما كان يجزيه أن يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها» ولم يذكر الطهارة، وكذلك حديث علي لم يأمره بالطهارة، ولأن اشتراط الطهارة لها تغليظ على الناس وبشق عليهم، ولأن المسح عليها إنما جاز لمشقة نزعها وهو موجود إذا لبسها على غير طهارة، ويحتمل أن يشترط له التيمم عند العجز عن الطهارة كما في حديث جابر ذكرته في الزوائد، وتجوز من خرق ونحوه من حرير ونحوه من خشب، ولا يشترط ستر الفرض فيها.

(١) (أو بنعلين) فلو ثبت الجوربان بالنعلين إنه يصح المسح إلى خلعهما.

(٢) (وسيور النعلين) قدر الواجب قاله القاضي، وقيل يجزي مسح الجورب وحده، وقيل أو النعلين.

(٣) (ومن شرطه إباحته) لأن المسح رخصة فلا تستباح بالمعصية، فلا يصح على مغصوب ولا حرير ولو في ضرورة.

(٤) (محل الفرض) لأن حكم ما يستر المسح وحكم ما ظهر الغسل، ولا سبيل إلى جمعهما فوجب الغسل لأنه الأصل.

متن الكتاب الأول

حلها[1] إذا لبس ذلك بعد كمال الطهارة[2]. ومن مسح في سفر ثم أقام أو عكس أو شك في ابتدائه فمسح مقيم[3]. وإن أحدث ثم سافر قبل مسحه فمسح مسافر[4] ولا يمسح قلانس[5] ولفافة ولا ما يسقط من القدم أو يرى منه بعضه، فإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى حالها) أو برء ماتحتها، وليس مؤقتاً كالمسح على الخفين ونحوهما لأن مسحها للضرورة فتقدر بقدرها.

(٢) (بعد كمال الطهارة) لا نعلم في اشتراط تقدم الطهارة لكل ما يجوز المسح عليه خلافاً إلا الجبيرة، ووجهه ما روى المغيرة بن شعبة قال «كنت مع النبي ﷺ في سفر فأهويت لأنزع خفيه فقال: دعهما، فإني أدخلتهما طاهرتين، فمسح عليهما» متفق عليه.

(٣) (فمسح مقيم) اختارها الخرقي، وهو قول الثوري والشافعي وإسحاق، لأنها عبادة تختلف في الحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب حكمه كالصلاة، وعنه يتم مسح مسافر سواء مسح في الحاضر لصلاة أو أكثر منها ولم تنقض مدة المسح وهو حاضر، وهذا مذهب أبي حنيفة، لقول النبي ﷺ «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن» وهذا مسافر.

(٤) (فمسح مسافر) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك، لقول النبي ﷺ «يمسح المسافر» وتقدم وهذا كان حال ابتداء المسح مسافراً.

(٥) (قلانس) وهي مبطنات تتخذ للنوم، وهو قول الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز ومالك والشافعي وإسحاق؛ قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً قال به، إلا أنه روى عن أنس أنه مسح على القلنسوة لأنها لا يشق نزعها وروى عن أبي موسى أنه خرج من الخلاء فمسح على القلنسوة.

متن الكتاب الثاني

تشترط الطهارة بالماء لشد الجبيرة[1] وعنه تشترط[2] فإن خاف نزعها تيمم[3]، ويصح على حرير لأنثى فقط، ويشترط إمكان المشي فيه عرفاً[4] وطهارة العين، ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لشد الجبيرة) قدمه ابن تميم واختاره الخلال وابن عقيل وصاحب التخليص والموفق وجزم بها في الوجيز للأخبار وللمشقة، لأن الجرح يقع فجأة أو في وقت لا يعلم الماسح وقوعه فيه.

(٢) (وعنه تشترط) وهو اختيار القاضي والشريف أبي جعفر وأبي الخطاب لأنه مسح على حائل أشبه الخف.

(٣) (تيمم) لغسل ما تحتها لأنه موضع يخاف الضرر باستعمال الماء فيه فجاز التيمم له.

(٤) (عرفاً) ولو لم يكن معتاداً، فيدخل في ذلك الجلود واللبود والخشب والزجاج والحديد.

متن الكتاب الأول

لبس خفاً على خف قبل الحدث فالحكم للفوقاني[1]. ويمسح أكثر العمامة[2] وظاهر قدم الخف من أصابعه إلى ساقه[3] دون أسفله وعقبه[4]، وعلى جميع

هوامش الكتاب الأول

(١) (فالحكم للفوقاني) فإن لبس الفوقاني بعد أن أحدث لم يجز المسح عليه لأنه لبسه على غير طهارة، وكذلك إن مسح على الأول ثم لبس الثاني.

(٢) (ويمسح أكثر العمامة الخ) إذا كانت ساترة للرأس إلا ما جرت العادة بكشفه على دوائرها دون وسطها لأنه يشبه أسفل الخف، وما جرت العادة بكشفه من الرأس استحب أن يمسح مع العمامة لأن النبي ﷺ مسح بناصيته وعمامته في حديث المغيرة الصحيح، وأكثر ظاهر الخف خططاً بالأصابع.

(٣) (إلى ساقه) فيضع يده على الأصابع ثم يمسح إلى ساقه، لما روى المغيرة بن شعبة فذكر وضوء النبي ﷺ قال «ثم توضأ ومسح على الخفين فوضع يده اليمنى على خفه الأيمن، ووضع يده اليسرى على خفه الأيسر ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة حتى كأني أنظر إلى أثر أصابعه على الخفين، وقال ابن عقيل؛ فسنة المسح هكذا. وقال الشافعي والثوري وأبو ثور يجزىء القليل منه لأنه أطلق لفظ المسح ولم ينقل عنه تقدير فرجع إلى ما يتناوله الاسم، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يجزىء ثلاث أصابع، وهو قول الأوزاعي.

(٤) (وعقبه) وهذا قول عروة وعطاء والحسن والثوري وإسحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر، وروى مسح ظاهر الخفين وباطنها عن سعد بن أبي وقاص وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك ومالك والشافعي، لما روى المغيرة قال «وضأت رسول الله ﷺ فمسح أعلى الخف وأسفله» رواه أبو داود والترمذي. ولنا قول علي «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من ظاهره» وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره» رواه أحمد وأبو داود، وعن عمر قال «رأيت النبي ﷺ يأمر بالمسح على ظاهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان» رواه الخلال، وحديثهم معلول قال الترمذي.

متن الكتاب الثاني

مسح على خف طاهر العين لكن بباطنه أو قدمه نجاسة لا يمكن إزالتها إلا بنزعه جاز المسح عليه، بخلاف الوضوء قبل الاستنجاء، ودواء وعصابة شد بها رأسه أو غيره، ولصوق على جرح أو وجع أو تألمت إصبعه فألقمها مرارة كجبيرة[1] وإذا كان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كجبيرة) إذا وضعها على طهارة جاز المسح عليها لأنها في معناها، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه خرجت بإبهامه قرحة فألقمهما مرارة وكان يتوضأ ويمسح عليها.

متن الكتاب الأول

الجبيرة[1]. ومتى ظهر بعض محل الفرض بعد الحدث أو تمت مدته استأنف الطهارة.

باب نواقض الوضوء[2]

ينقض ما خرج من سبيل[3]، وخارج من بقية البدن إن كان بولاً أو غائطاً أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الجبيرة) إذا لم تتجاوز قدر الحاجة، لأنه لا يشق المسح عليها كلها بخلاف الخف، وروى عن أحمد أنه سهل في ذلك لأن هذا مما لا ينضبط وهو شديد.

(٢) (نواقض) جمع ناقض، والنقض في الأصل حل المبرم، ثم استعمل في إبطال الوضوء بما عينه الشارع مبطلاً.

(٣) (ما خرج من سبيل) قليلاً كان أو كثيراً نادراً أو معتاداً كالبول والغائط والمذى والودى والريح فهذا ينقض الوضوء إجماعاً، وكذا دم الاستحاضة، لما روى عروة «عن فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض، سألت النبي ﷺ فقال: فتوضيء وصلى» رواه

متن الكتاب الثاني

بإصبعه جرح أو فصاد وخاف اندفاق الدم بإصابة الماء جاز المسح عليه، وإن لبس خفاً مخرقاً فوق مخرق فاستتر القدم بهما احتمل أن لا يجوز المسح لذلك[1] واحتمل جواز المسح لأن القدم استتر بهما أشبه ما لو كان أحدهما مخرقاً والآخر صحيحاً، وإن برىء ما تحت الجبيرة أو انتقض بعض العمامة[2] أو انقطع دم المستحاضة أو زال ضرر من به سلس البول أو الرعاف استأنف الطهارة[3].

باب نواقض الوضوء[4]

ولو احتمل في قُبل أو دُبر قطناً أو ميلاً ثم خرج ولو بلا بلل نقض[5] وقيل لا

هوامش الكتاب الأول

(١) (لذلك) لأن كل واحد منهما غير صالح للمسح على انفراده.

(٢) (بعض العمامة) قال القاضي: لو انتقض منها كور واحد بطلت، لأنه زال الممسوح عليه أشبه الخف.

(٣) (استأنف الطهارة) وخلع لأن الحكم بصحة طهارته إنما كان لوجود العذر فإذا زال حكم ببطلانها.

(٤) (نواقض الوضوء) وهي مفسداته، والنقض في الحقيقة في البناء، واستعماله في المعاني مجاز كنقض الوضوء، ثم صار حقيقة عرفية وعلاقته الإبطال.

(٥) (نقض) صححه في مجمع البحرين ونصره، وخروجه بلا بلة نادر فعلق الحكم على المظنة.

متن الكتاب الأول

كثيراً نجساً غيرهما[١] وزوال العقل[٢]إلا يسير نوم من قاعد[٣] وقائم، ومس ذكر

هوامش الكتاب الأول

= أبو داود والترمذي ويأتي، وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة «وأنه دم عرق فتوضيء لكل صلاة» رواه الترمذي.

(١) (غيرهما) لما روى أبو الدرداء «أن النبي ﷺ قام فتوضأ، قال ثوبان: صدق، أنا سكبت له وضوءه» رواه الترمذي.

(٢) (وزوال العقل) إذا زال بجنون أو إغماء أو سكر ونحوه مما يزيل فينقض يسيره وكثيره إجماعاً، وإن كان بنوم فهو ناقض وهو الصحيح من المذهب، إلا ما حكى عن أبي موسى الخ أوردته في الزوائد.

(٣) (من قاعد) نوم المضطجع ينقض يسيره وكثيره عند جميع القائلين بنقض الوضوء بالنوم، ونوم القاعد إن كثر نقض رواية واحدة، وإن كان يسيراً لم ينقض، وهذا قول مالك والثوري وأصحاب الرأي، وقال قوم: متى خالط النوم العقل نقض بكل حال، وهذا قول الحسن وإسحاق وأبي عبيد، وروى معنى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة وأنس وابن المنذر لعموم الأحاديث الدالة على أن النوم ينقض. ولنا ما روى عن أنس قال «كان أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ ينامون، ثم يصلون ولا يتوضئون» وعنه قال «كان أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رءوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون» رواه أبو داود، وقال الشافعي: لاينقض وإن كثر إذا كان القاعد متمكناً مفضياً بمحل الحدث إلى الأرض لحديث أنس، ولأنه متحفظ عن خروج الحدث فلم ينقض كاليسير، ولنا حديث أنس وليس فيه بيان كثرة ولا قلة فحملناه على القليل لأنه اليقين، ومع الكثرة والغلبة لا يحس بما يخرج منه بخلاف اليسير، وبهذا فارق اليسير الكثير.

متن الكتاب الثاني

ينقض إن خرج بلا بلل[١] وإن وطيء دون الفرج فذب ماؤه فدخل فرجها أو استدخلته أو مني امرأة أخرى ثم خرج نقض[٢] ولو ظهرت مقعدته فعلم أن عليها بللاً نقض، وإن انسد المخرج وانفتح غيره فأحكام المخرج باقية مطلقاً، وفي النهاية: إلا أن يكون سد خلقة فسبيل الحدث المنفتح والمسدود كعضو زائد من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بلا بلل) صححه ابن حمدان، قال في شرح المنتهى وهو المذهب، لأنه ليس بين المثانة والجوف منفذ ولم تصحبه نجاسة فلم ينقض.

(٢) (نقض) الوضوء، لأنه خارج من السبيلين ولم يجب عليها الغسل.

متن الكتاب الأول

متصل(١) أو قبل بظهر كفه أو بطنه(٢)، ولمسهما من خنثى مشكل، ولمس ذكر

هوامش الكتاب الأول

(١) (ومس ذكر متصل) وهو ظاهر المذهب ومذهب ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعروة والزهري والأوزاعي والشافعي، والمشهور عن مالك، لما روت بسرة بنت صفوان أن رسول الله ﷺ قال «من مس ذكره فليتوضأ» وعن جابر مثل ذلك رواهما ابن ماجه، قال الترمذي حديث بسرة حسن صحيح. وقال البخاري: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة وصححه أحمد وفيه رواية أخرى: لا ينقض بحال، وعن علي وعمار وابن مسعود وحذيفة وعمران بن حصين وأبي الدرداء وهو قول ربيعة والثوري وأصحاب الرأي، لما روى قيس بن طلق عن أبيه قال «قدمنا على النبي ﷺ فجاء رجل كأنه بدوي فقال: يا نبي الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعد ما يتوضأ؟ فقال: هل هو إلا بضعة منك؟ أو قال بضعة منه» رواه أبو داود وغيره. ووجه الأول أنه أصح ومتأخر.

(٢) (أو بطنه) وهذا قول عطاء والأوزاعي، وقال مالك والليث والشافعي وإسحاق: لا ينقض مسه إلا بباطن الكف لأن الظاهر ليس بآلة للمس، واحتج أحمد بحديث النبي ﷺ «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس بينهما سترة فليتوضأ، والإفضاء اللمس من غير حائل.

متن الكتاب الثاني

خنثى اهـ(١)، وإن خرج من غير السبيلين دم أو قيء أو قيح لم ينقض إلا كثيره، والقليل من ذلك لا ينقض، والكثير ما فحش في النفس، وينقض مس الذكر، مطلقاً(٢) بيده(٣) من غير حائل(٤) غير ظفر(٥)، وينقض مس الذكر بفرج غير ذكر(٦)

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كعضو زائد من خنثى ا هـ) ولا يثبت للمنفتح أحكام المعتاد، فلا ينقض خروج ريح منه، ولا يجزى الاستجمار فيه.

(٢) (مطلقاً) صغيراً أو كبيراً، وسواء كان الماس ذكراً أو أنثى، بشهوة أو غيرها، ذكره أو ذكر غيره لحديث بسرة.

(٣) (بيده) فلا ينقض بغيرها ولا بذراعيه، لأن الحكم المعلق باليد لا يتجاوز الكوع، وعنه بلى، وبه قال الأوزاعي.

(٤) (من غير حائل) لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس دونه ستر» فلا ينقض مسه من وراء حائل.

(٥) (غير ظفر) فلا ينقض المس به لأنه في حكم المنفصل.

(٦) (غير ذكر) فينقض مس الذكر بقبل أنثى ودبر مطلقاً بلا حائل لأنه أفحش من مسه باليد، ولا ينقض مس ذكر ولا قبل امرأة بقبل أخرى.

متن الكتاب الأول

ذكره أو أنثى قبله لشهوة فيهما[١] ومسه امرأة بشهوة أو تمسه بها[٢]، ومس حلقة دبر لا مسُّ شعر وظفر ولا أمرد ولا مع حائل[٣] ولا ملموس بدنه[٤] ولو وجد منه شهوة.

هوامش الكتاب الأول

(١) (لشهوة فيهما) في ظاهر المذهب، لأنه إن كان الخنثى رجلاً فقد مس ذكره، وإن كان أنثى مسها لشهوة، وكذا المرأة إن مست الفرج لشهوة لأنه إن كان رجلاً فقد مسته لشهوة، وإن كان أنثى فقد مست فرجها مع قولنا إن مس فرج المرأة ينقض.

(٢) (أو تمسه بها) هذا ظاهر المذهب، وهو مذهب الشافعي، وقد روى «أن النبي ﷺ قبل عائشة ولم يتوضأ» رواه أبو داود، وعن عائشة قالت «فقدت رسول الله ﷺ ليلة في الفراش فتلمسته فوقعت يدي على بطن قدمه» الحديث رواه مسلم.

(٣) (ولا مع حائل) هذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك والليث: ينقض إذا كان ثوباً رقيقاً: وكذلك قال ربيعة إذا كان لشهوة، وذلك لأن الشهوة موجودة. ولنا أنه لمس فلم ينقض من وراء حائل كلمس الذكر، والشهوة لا توجب الوضوء بمجردها كما لو لمس ثيابها وكما لو وجدت الشهوة بغير لمس.

(٤) (ولا ملموس بدنه) لأن النص إنما ورد بالنقض في اللامس به كلمس الذكر، والثانية: ينقض، وللشافعي قولان كهذين.

متن الكتاب الثاني

لا مسَّ بائن، وينقض مس امرأة فرج امرأة أخرى، ومس رجل فرجها ومسها ذكره ولو من غير شهوة[١]، وينقض مس امرأة فرجها الذي بين شفريها وهو مخرج بول ومني وحيض[٢] لا شفريها، وفي مس المرأة الدبر رواية: لا ينقض، والثانية ينقض. ولا ينقض مس الرجل الطفلة ولا المرأة الطفل[٣]، ومتى قيل لا ينقض مس الأنثى استحب لها الوضوء نص عليه[٤]، ولا ينقض مس الرجل الرجل ولا المرأة المرأة ولو بشهوة، وينقض وضوء من يمم ميتاً لتعذر غسله، والغاسل من يقلبه ويباشره ولو مرة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولو من غير شهوة) لأنه إذا انتقض وضوء. الإنسان بمس فرجه نفسه مع كون الحاجة تدعو إلى مسه وهو جائز فلأن ينتقض بمس فرج غيره مع كونه معصية أولى.

(٢) (وحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام «من مس فرجه فليتوضأ» رواه ابن ماجه، ولقوله عليه الصلاة والسلام «أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ» رواه أحمد من حديث عمرو بن شعيب.

(٣) (ولا المرأة الطفل) من دون سبع سنين، لأنه ليس محلاً للشهوة.

(٤) (نص عليه) لأنه سئل عن المرأة إذا مست زوجها قال: ما سمعت فيها شيئاً، لكن هي شقيقة الرجل يعجبنى أن تتوضأ.

متن الكتاب الأول

وينقض غسل ميت[١]، وأكل اللحم خاصة من الجزور[٢]، وكل ما أوجب غسلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (غسل ميت) في قول أكثر الأصحاب، سواء كان المغسول صغيراً أو كبيراً أو أنثى، وهو قول النخعي وإسحق، لأن ابن عمر وابن عباس كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء وعن أبى هريرة قال «أقل ما فيه الوضوء» ولا نعلم لهم مخالفاً من الصحابة فكان إجماعاً. وقال أبو حسن التميمي: لاينقض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المصنف: وهو الصحيح إن شاء الله لأنه لم يرد فيه نص صحيح ولا هو في معنى المنصوص عليه.

(٢) (من الجزور) وهو قول جابر بن سمرة ومحمد بن إسحق وأبى خيثمة وابن المنذر، قال الخطابي. ذهب إلى هذا عامة أصحاب الحديث.

متن الكتاب الثاني

واحدة، لا من يصب عليه الماء. ولا فرق في النقض بين نيىء اللحم ومطبوخه، ولا كون الآكل عالماً بالحديث أو جاهلاً أو تعبداً، روى عن عبدالله أنه قال: إن كان لا يعلم فليس عليه وضوء، وإن كان قد علم وسمع فعليه الوضوء[١] فلا نقض ببقية أجزائها[٢] ولا بشرب لبنها في أصح الروايتين، ولا ينقض طعام محرم أو نجس، ولا كلام محرم، ولا نقض بإزالة شعر وأخذ ظفر ونحوهما[٣] ولا قهقهة، ولا بما مست النار، ولا يستحب الوضوء منهما.

(**فصل**) ومن أحدث حرم عليه الصلاة[٤] وحرم عليه الطواف ولو نفلا ولم يصح، ويحرم مس مصحف وبعضه من غير حائل ولو بغير يده ولو كان الماس صغيراً إلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فعليه الوضوء) وقال الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي: لا وضوء عليه بحال، لما روى ابن عباس مرفوعاً «الوضوء مما يخرج لا مما يدخل» ولنا ما روى البراء بن عازب «أن رسول الله ﷺ سئل أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم. قال: أنتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: لا» رواه أحمد وأبو داود، وقول الخطابي في الزاد.

(٢) (ببقية أجزائها) ككبدها وطحالها وسنامها وكرشها ومصرانها، لأن النص لم يتناوله، وفيه وجه فيه الوضوء.

(٣) (ونحوهما) خلافاً لما حكى عن مجاهد وحماد، لأن غسله أو مسحه أصل لا بدل عما تحته، لكن روي عن أحمد استحباب مسحه بالماء.

(٤) (حرم عليه الصلاة) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال «لا يقبل الله صلاة بغير طهور» رواه مسلم، وفي المتفق عليه «لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ» وحكى ابن حزم والنووي عن بعض العلماء جواز الصلاة على الجنازة بغير وضوء ولا تيمم.

متن الكتاب الأول

أوجب وضوءاً إلا الموت[1]. ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو بالعكس بنى

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا الموت) الردة عن الإسلام يبطل بها الوضوء، فمن عاود الإسلام لم يصل حتى يتوضأ، وهذا قول الأوزاعي وأبي ثور، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يبطل الوضوء بذلك، ولنا قول الله تعالى ﴿لإن أشركت ليحبطن عملك﴾.

متن الكتاب الثاني

بطهارة[1] سوى مس صغير لوحافيه قرآن[2] وللمحدث حمله بعلاقة وفي غلافه وفي خرج فيه متاعه وفي كمه[3] وله تصفحه بكمه أو بعود ونحوه، ومسه من وراء حائل كحمل رقى وتعاويذ فيها قرآن، ومس تفسير ورسائل فيها قرآن. ويجوز للمسلم وللذمي أخذ الأجرة على نسخه[4] ويحرم بيعه وتوسده، وكذا كتب العلم التي فيها قرآن فإن خاف عليها فلا بأس، ولا يكره نقطه وشكله[5] وكتابة أسماء السور وعدد الآيات والأحزاب، ويكره مد الرجل إليه[6]. قال الشيخ: وجعله عند القبر منهى عنه ولو للقراءة هناك، ورمى رجل بكتاب عند أحمد فغضب وقال: هكذا يفعل بكلام الأبرار؟ ويحرم السفر به إلى دار الحرب[7] وتكره تحليته بذهب وفضة نصاً، ويباح تطييبه وجعله على كرسي وكسيه الحرير واستفتاح الفأل فيه، فعله ابن بطة[8] ولم يره

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا بطهارة) كاملة ولو تيمماً حتى جلده وحواشيه والورق الأبيض لأنه داخل في مسماه، قال تعالى ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ وبه عن ابن عمر وعطاء وطاوس، وهو قول مالك وأصحاب الرأي، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «أن لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر» رواه الأثرم.

(٢) (لوحاً فيه قرآن) للمشقة للمحل الخالي من الكتابة.

(٣) (وفي كمه) ومنع منه الأوزاعي ومالك والشافعي تعظيماً للقرآن، وما حرم مما تقدم بلا وضوء حرم بلا غسل بطريق الأولى.

(٤) (الأجرة على نسخه) لأنه عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، ويمنع الذمي من قراءته وتملكه.

(٥) (نقطه وشكله) بل قال العلماء يستحب نقطه صيانة من اللحن والتصحيف.

(٦) (مد الرجل إليه) إلى جهته، وفي معناه استدباره وتخطيه ورميه إلى الأرض بلا وضع ولا حاجة.

(٧) (إلى دار الحرب) لحديث الصحيحين «أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو».

(٨) (فعله ابن بطة) هو أبو عبيد عبد الله بن بطة، وظاهر مذهب الشافعي الكراهة.

متن الكتاب الأول

على اليقين[١] فإن تيقنهما وجهل السابق فهو بضد حاله قبلهما[٢]. ويحرم على

هوامش الكتاب الأول

(١) (بني على اليقين) أما إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث يلغي الشك ويبنى على اليقين لا نعلم في ذلك خلافاً، فإن تيقن أنه توضأ وشك هل أحدث أو لا بنى على أنه متطهر، وبهذا قال عامة أهل العلم. وقال الحسن: إن شك وهو في الصلاة مضى فيها، وإن كان قبل الدخول فيها توضأ. ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال «شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء. فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» متفق عليه.

(٢) (بضد حاله قبلهما) فإن كان متطهراً فهو الآن محدث، وإن كان محدثاً فهو الآن متطهر مثاله أن يتيقن أنه كان في وقت الظهر متطهراً مرة ومحدثاً أخرى ولا يعلم أيهما كان قبل الآخر فإنه ينظر في حاله قبل الزوال، فإن كان متطهراً فهو الآن محدث لأنه تيقن زوال تلك الطهارة بحدث ولم يتيقن زوال ذلك الحدث بطهارة أخرى، وإن كان محدثاً قبل الزوال فهو الآن متطهر لما ذكرنا في التي قبلها.

متن الكتاب الثاني

الشيخ وغيره، ويحرم أن يكتب القرآن أو ذكر الله بشيء نجس، ومسه بعضو متنجس، وكتابته في الستور[١]. ويحرم دوسه، وكره أحمد شراء ثوب فيه ذكر الله يجلس عليه ويداس.

(**فصل**) ولو بلى المصحف أو اندرس دفن[٢]. وفي البخاري أن الصحابة حرقته لما جمعوه[٣] وروى طاوس أنه لم يكن يرى بأساً أن تحرق الكتب، لأن الماء والنار خلق من خلق الله. ويباح تقبيله، ونقل جماعة الوقف في جعله على عينيه، **وقال الشيخ**: إذا اعتاد الناس قيام بعضهم لبعض فقيامهم لكتاب الله أحق[٤]. ويباح كتابة آيتين فأقل إلى الكفار[٥]. **وقال ابن عقيل**: تضمين القرآن لمقاصد تضاهي مقصود

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وكتابته في الستور) وفيما هو مظنه بذلة، ولا تكره كتابة غيره من الذكر فيما لم يدس.

(٢) (دفن) نص عليه، ذكر أحمد أن أبا الجوزاء بلى له مصحف فحفر له في مسجده فدفنه.

(٣) (جمعوه) قال ابن الجوزي: لتعظيمه وصيانته، وقد دفن عثمان المصاحف بين القبر والمنبر.

(٤) (أحق) إجلالاً وتعظيماً. وقال ابن الجوزي: إن ترك القيام كان في أول الأمر، ثم لما كان ترك القيام إهانة بالشخص استحب لمن يصلح له القيام.

(٥) (فأقل إلى الكفار) لحاجة التبليغ، نقل الأثرم: يجوز أن يكتب إلى أهل الذمة كتاب فيه قرآن. قد كتب النبي ﷺ إلى المشركين.

متن الكتاب الأول

المحدث مس المصحف، والصلاة، والطواف[1].

باب الغسل[2]

وموجبه: خروج المني دفقاً بلذة لا بدونهما[3] من غير نائم[4] وإن انتقل ولم

هوامش الكتاب الأول

(١) (والطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام «الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله أباح فيه الكلام» ودليل الصلاة والمصحف في الزوائد.

(٢) (الغسل) قال أبو محمد بن بري: غسل الجنابة بفتح الغين، وقال ابن السكيت: الغسل بالضم: الماء الذي يغسل به، والغسل بالكسر: ما غسل به الرأس كالأسنان والخطمى من النباتات والصابون من المصنوعات.

(٣) (لا بدونهما) من الرجل والمرأة في اليقظة والنوم، وهذا قول عامة الفقهاء حكاه الترمذي ولا نعلم فيه خلافاً، لما روى «أن أم سلمة قالت: يا رسول الله، إن الله لا يستحي من الحق، هل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم إذا رأت الماء» متفق عليه.

(٤) (من غير نائم) فإن وجد النائم إذا استيقظ بلة فتحققها منياً اغتسل له فقط ولو لم يذكر احتلاماً، وإن شك فيه فالأولى الاغتسال وتطهير ما أصابه.

متن الكتاب الثاني

القرآن لا بأس به كما يضمن في الرسائل آيات إلى الكفار[1]، وكتضمنه الشعر لصحة القصد. وأما تضمينه لغير ذلك فظاهر كلام ابن القيم التحريم كما يحرم جعل القرآن بدلا من الكلام ولا بأس أن يقول سورة كذا أو السورة التي يذكر بها كذا[2].

باب الغسل[3] وما يسن له

وهو شرعاً استعمال ماء مطهر[4] في جميع بدنه على وجه مخصوص، وإن انتبه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (آيات إلى الكفار) مقتضاه لدعاية، ولا يجوز في كتب البدع.

(٢) (التي يذكر بها كذا) لوروده بالأخبار، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام «من قرأ السورة التي يذكر فيها آل عمران» الحديث.

(٣) (الغسل) والأصل في مشروعيته قوله تعالى ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ وفي صحيح مسلم «ونحن جنبان».

(٤) (ماء مطهر) فخرج المياه المباحة الاستعمال للحاجة.

متن الكتاب الأول

يخرج اغتسل له[1] فإن خرج بعده لم يعده[2]. وتغييب حشفة أصلية في فرج

هوامش الكتاب الأول

(١) (اغتسل له) وهو المشهور عن أحمد، وأنكر أن يكون الماء يرجع، اختاره ابن عقيل والقاضي ولم يذكر فيه خلافاً. والرواية الثانية لا غسل عليه، وهو ظاهر قول الخرقي وقول أكثر الفقهاء، وهو الصحيح إن شاء الله، لأن النبي ﷺ علق الغسل على رؤية الماء.

(٢) (لم يعده) إلا إذا قلنا لا يجب الغسل بالانتقال لزمه الغسل لأنه منيّ خرج بسبب الشهوة أوجب الغسل، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا فضخت الماء فاغتسل».

متن الكتاب الثاني

بالغ أو من يمكن بلوغه[1] ووجد بللاً جهل كونه منياً بلا سبب تقدم نومه من برد أو نظر أو ملاعبة وجب الغسل، وإن تقدمه سبب لم يجب غسل. وماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر[2] ولا يجب بحلم بلا بلل، فإن انتبه ثم خرج وجب[3]. وإن وجد منياً من ثوب لا ينام فيه غيره فعليه الغسل وإعادة المتيقن من الصلاة وهو فيه وإن وطئت ميتة بعد غسلها أعيد في أصح الوجهين.

(فصل) ويجب بالجماع ولو كان المجامع غير بالغ، فيلزم غسل ووضوء بموجباته إذا أراد ما يتوقف على غسل[4] أو مات شهيد قبل غسله، ويرتفع حدثه بغسله قبل البلوغ، ولا يجب بإيلاج بحائل[5] ولا سحاق بلا إنزال. ولو قالت امرأة: بي جني يجامعني كالرجل فعليها الغسل، وكذا الرجل، ولا يلزم كافراً أسلم غسل بسبب حدث وجد منه في حال كفره بل يكفيه غسل الإسلام، وإن كان على الحائض جنابة فليس عليها أن تغتسل حتى ينقطع حيضها، فإن اغتسلت للجنابة في زمن الحيض صح ويزول حكم الجنابة، ولا يجب بولادة عريت عن دم، ولا بإلقاء علقة أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يمكن بلوغه) كابن عشر سنين وبنت تسع من نوم ونحوه.

(٢) (رقيق أصفر) لأن في حديث أم سلمة في بعض رواياتها «فقالت: وهل يكون ذلك؟ فقال نبي الله ﷺ نعم ومن أين يكون الشبه؟».

(٣) (وجب) لأنا تيقنا أنه كان قد انتقل من حينه.

(تتمة) قال في الهدى: نقل عن ابن ماسويه «من احتلم فلم يغتسل حتى وطيء أهله فولدت مجنوناً أو مختلاً فلا يلومن إلا نفسه».

(٤) (على غسل) فقط كقراءة القرآن ووضوء كصلاة وطواف، فإن الحدث الأصغر ينقض الوضوء في حق الصغير كالكبير، ولا يأثم بتركه لأنه غير مكلف بل لصحة الصلاة.

(٥) (بإيلاج بحائل) مثل أن لف على ذكره خرقة أو أدخله في كيس بلا إنزال.

متن الكتاب الأول

أصلي[١] قبلا كان أو دبراً ولو من بهيمة أو ميث، وإسلام كافر[٢] وموت[٣]،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فرج أصلي) لما روى أبيّ بن كعب قال: إن الفتيا التي كانوا يقولون «الماء من الماء رخصة كان رسول الله ﷺ رخص فيها في أول الإسلام؛ ثم أمر بالاغتسال بعدها. رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «إذا جلس بين شعبها الأربع فقد وجب الغسل» متفق عليه، وزاد مسلم «وإن لم ينزل».

(٢) (وإسلام كافر) أصلياً كان أو مرتداً. وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر. وقال أبو بكر: يستحب ولا يجب إلا أن يكون وجد منه جنابة زمن كفره. وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه الغسل بحال لأن العدد الكثير والجم الغفير أسلموا، فلو أمر كل من أسلم بالغسل لنقل نقلاً متواتراً أو ظاهراً. ولنا ما روى قيس بن عاصم أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر، رواه أحمد وأبو داود.

(٣) (وموت) لأن النبي ﷺ قال في الذي وقصته راحلته «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه» متفق عليه. وعن أم عطية قالت «دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور، فلما فرغنا آذناه، فألقى علينا حقوه فقال: أشعرنها إياه» متفق عليه.

مضغة غسل، والولد طاهر ومع الدم يجب غسله[١].

متن الكتاب الثاني

(فصل) ومن لزمه الغسل حرم عليه الاعتكاف وقراءة آية فصاعداً[٢]، واختار الشيخ أنه يباح للحائض أن تقرأه إن خافت نسيانه[٣]، وله تهجيه وذكر الله[٤] وقراءة لا تجزى في الصلاة لإسرارها، وله قول ما وافق قرآناً ولم يقصده[٥] وكآية الاسترجاع

هوامش الكتاب الأول

(١) (يجب غسله) كسائر المتنجسة، وفيه وجه لا للمشقة.

(٢) (آية فصاعداً) رويت كراهة ذلك عن عمر وعلي، وروى أحمد وأبو داود والنسائي بسنده عن علي قال «كان النبي ﷺ لا يحجبه ــ وربما قال لا يحجزه ــ عن القرآن شيء، ليس الجنابة».

(٣) (إن خافت نسيانه) بل يجب، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب، وحكي عن مالك جواز القراءة للحائض دون الجنب.

(٤) (وذكر الله) لما روى مسلم عن عائشة قالت «كان النبي ﷺ يذكر الله على كل أحيانه».

(٥) (ولم يقصده) كالبسملة وقول الحمد لله رب العالمين وسائر الذكر لحديث عائشة.

متن الكتاب الأول

وحيض[١]، ونفاس[٢] لا ولادة عارية عن دم[٣]. ومن لزمه الغسل حرم عليه قراءة

هوامش الكتاب الأول

(١) (وحيض) لما روت عائشة «أن فاطمة بنت حبيش كانت تستحاض، فقال لها النبي ﷺ: إن دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضيء وصلي» رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم وابن حبان، ورواية عن عروة عن عائشة «ثم اغتسلي ثم توضيء لكل صلاة» وفي حديث حمنة «ثم اغتسلي».

(٢) (ونفاس) قال الترمذي: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلي، وأي وقت رأت الطهر فهي طاهر.

(٣) (عارية عن دم) وهو ظاهر قول الخرقي، لأن الوجوب من الشرع ولم يرد بالغسل، وفيه وجه يجب.

متن الكتاب الثاني

والركوب[١]، ويمنع كافر من قراءة آية ولو رجي إسلامه «ويسن منع الصغير من دخول المسجد[٢] ويكره اتخاذه طريقاً، ويحرم على جنب وحائض ونفساء انقطع دمها لبث فيه[٣] ولو مصلى عيد لأنه مسجد[٤] إلا أن يتوضأ[٥]، فلو تعذر واحتيج إليه جاز من غير تيمم[٦] وبه أولى والمستحاضة ومن به سلس البول عبوره واللبث فيه مع أمن تلويثه[٧]، ولا يكره لجنب ونحوه إزالة شيء من شعره وظفره قبل غسله، ويباح غلق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والركوب) سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين، وإنا إلى ربنا لمنقلبون، وقول إنا لله وإنا إليه راجعون، وكذا آية النزول: رب أنزلني منزلاً مباركاً وأنت خير المنزلين.

(٢) (دخول المسجد) قال في الآداب الكبرى: أطلقوا العبارة، والمراد والله أعلم إذا كان صغيراً لا يميز لغير مصلحة ولا فائدة.

(٣) (لبث فيه) لقوله تعالى ﴿إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام «لاأحل المسجد لحائض ولا جنب» رواه أبو داود.

(٤) (لأنه مسجد) لقوله عليه الصلاة والسلام «وليعتزلن الحيض المصلى».

(٥) (إلا أن يتوضأ) لما روى سعيد والأثرم عن عطاء بن يسار قال «رأيت رجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ يجلسون في المسجد وهم مجنبون إذا توضأوا وضوء الصلاة» وجوز الشيخ له النوم حيث ينام غيره.

(٦) (من غير تيمم) نص عليه، واحتج بأن وفد عبد القيس قدموا على النبي ﷺ فأنزلهم في المسجد.

(٧) (مع أمن تلويثه) لحديث عائشة «أن امرأة من أزواج النبي ﷺ اعتكفت معه وهي

متن الكتاب الأول

القرآن[1] ويعبر المسجد لحاجة[2] ولا يلبث فيه بغير وضوء[3]. ومن غسل ميتاً[4] أو أفاق من جنون أو إغماء بلا حلم سن له الغسل. و(الغسل الكامل) أن ينوى ثم يسمى ويغسل يديه ثلاثاً وما لوثه ويتوضأ ويحثي على رأسه ثلاثاً ترويه ويعم بدنه

هوامش الكتاب الأول

(١) (قراءة القرآن) رويت الكراهة عن عمر وعلي والحسن والنخعي والزهري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال ابن عباس يقرأ ورده. وعن علي «أن النبي لم يحجبه — أو قال يحجزه — عن القرآن شيء ليس الجنابة» وعن جابر عن النبي ﷺ قال «لا يقرأ الحيض والنفساء شيئاً من القرآن» رواه الدارقطني.

(٢) (ويعبر المسجد للحاجة) من أخذ شيء أو تركه في المسجد، ورخص في العبور: ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والشافعي لقوله تعالى ﴿إلا عابري سبيل﴾ وروت عائشة أن النبي ﷺ قال «ناوليني الخمرة من المسجد، قالت إني حائض، قال إن حيضتك ليست في يدك» رواه مسلم.

(٣) (بغير وضوء) فإن توضأ الجنب فله اللبث في المسجد عند أصحابنا وهو قول إسحاق، لما روى زيد بن أسلم قال «كان أصحاب النبي ﷺ يتحدثون في المسجد على غير وضوء، وكان الرجل يكون جنباً فيتوضأ ثم يدخل المسجد فيتحدث، وهذا إشارة إلى جميعهم، وحكم الحائض إذا انقطع حيضها حكم الجنب.

(٤) (ومن غسل ميتاً) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «من غسل ميتاً فليغتسل» وليس بواجب، روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وعائشة والحسن والنخعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الثاني

باب المسجد لئلا يدخله من يكره دخوله إليه نص عليه، ويحرم التكسب بصنعة فيه لأنه لم يبن لذلك، واستثنى بعضهم الكتابة لأنها تحصيل للعلم، ويحرم فيه البيع والشراء ولا يصحان، وإن عمل لنفسه نحو خياطة لا للتكسب فاختار الموفق وغيره الجواز، وقال ابن البناء لا يجوز.

(**فصل**) والأغسال المستحبة ستة عشر: منها الغسل لصلاة الجمعة[1] وعيد في

هوامش الكتاب الثاني

= مستحاضة، فكانت ترى الحمرة والصفرة، وربما وضعنا لها الطشت تحتها وهي تصلي» رواه البخاري.

(١) (لصلاة الجمعة) لحديث أبي سعيد مرفوعاً «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» متفق عليه، أي متأكد الاستحباب.

متن الكتاب الأول

غسلاً ثلاثاً ويدلكه[1] ويتيامن[2] ويغسل قدميه مكاناً آخر[3]. و(المجزىء) أن ينوي

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويدلكه) يستحب إمراره على جسده في الغسل والوضوء، ولا يجب إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جسده، وهذا قول الحسن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال مالك: إمرار يده على بدنه إلى حيث تناول واجب، ونحوه قال أبو المعالي، لأن الله قال ﴿حتى تغتسلوا﴾ ولا يقال اغتسل إلا لمن دلك نفسه. ولنا قول النبي ﷺ لأم سلمة في غسل الجنابة «إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين» رواه مسلم.

(٢) (ويتيامن) لأنه عليه الصلاة والسلام يعجبه التيامن في طهوره.

(٣) (مكاناً آخر) لما روت عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه، ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه، ثم يتوضأ، ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر، ثم حفن على رأسه ثلاث حفنات، ثم أفاض الماء ثلاث مرات، ثم غسل سائر جسده، ثم غسل رجليه» متفق عليه. وفي حديث ميمونة بعد ما غسل فرجه «ثم ضرب بيده الأرض والحائط مرتين أو ثلاثاً» وفيه بعدما فرغ «فأتيته بالمنديل فردها، وجعل ينفض الماء بيده» متفق عليه. وفي لفظ «توضأ وضوءه للصلاة» وفي رواية البخاري «ثم تنحى فغسل قدميه».

متن الكتاب الثاني

يومها، وكسوف، واستسقاء، ومن غسَّل ميت[1] ولجنون، وإغماء[2] بلا إنزال مني ومعه يجب، ولاستحاضة لكل صلاة، ولإحرام، ودخول مكة[3] ودخول حرمها، ووقوف بعرفة، ومبيت بمزدلفة، ورمي جمار، وطواف، وزيارة ووداع[4] ويتيمم للكل لحاجة، ولا يستحب الغسل لدخول طيبة، ولا لحجامة، ولا لبلوغ وكل مجتمع.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ومن غسل ميت) مسلماً كان أو كافراً، لما روى أبو هريرة مرفوعاً «من غسل ميتاً فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصحح جماعة وقفه، وهو محمول على الاستحباب لأن أسماء غسلت أبا بكر وسألت هل على غسل؟ قالوا: لا» رواه مالك مرسلاً.

(٢) (وإغماء) قال ابن المنذر: ثبت أن النبي ﷺ اغتسل من الإغماء متفق عليه، والجنون في معناه.

(٣) (ودخول مكة) ولو مع حيض لفعله عليه الصلاة والسلام متفق عليه، وظاهره ولو بالحرم كالذي بمنى إذا أراد دخول مكة.

(٤) (ووداع) لأنها أنساك يجتمع لها الناس ويزدحمون فيعرقون فيؤذي بعضهم بعضاً.

متن الكتاب الأول

ويسمي ويعم بدنه بالغسل[1] مرة. ويتوضأ بمد ويغتسل بصاع[2]. فإن أسبغ بأقل أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويعم بدنه بالغسل) مع الفم الأنف وتحت شعر مثل أن ينغمس في ماء راكد أو جار غامر أو ميزاب أو يقف تحت صوب المطر لقوله «حتى تغتسلوا» وقد حصل الغسل.

(٢) (ويغتسل بصاع) لما روى سفينة قال «كان رسول الله ﷺ يغسله الصاع من الماء من الجنابة ويوضيه المد» رواه مسلم، وعن أنس قال «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ويتفقد في غسل الواجب أصول الشعر[1]، ويمكن الظن بالأسباغ، ولا تجب الموالاة، ويسن في غسل حيض ونفاس سدر[2] وأخذها مسكاً إن لم تكن محرمة فتجعله في فرجها بعد غسلها يقطع الرائحة[3] فإن لم تجد فطيباً إلا المحرمة، فإن لم تجد فطيناً مع نقض شعرها لغسل حيض ونفاس[4]. وقال بعض أصحابنا: نقضه مستحب وليس بواجب[5]، ويعم بدنه بالغسل حتى حشفة أقلف إن أمكن تشميرها، وما يظهر من فرجها عند قعودها لقضاء حاجتها، فإن كان على شيء من محل الحدث نجاسة لا تمنع وصول الماء إلى البشرة ارتفع الحدث قبل زوالها، ولا يرتفع الحدث إلا مع آخر غسلة طهر عندها، والإسباغ في الوضوء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أصول الشعر) وغضاريف أذنيه، وتحت حلقه وإبطيه، وعمق سرته وحالبه وبين إليتيه، وطي ركبتيه.

(٢) (سدر) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها «إذا كنت حائضاً خذي ماءك وسدرك وامتشطي».

(٣) (يقطع الرائحة) لقوله لأسماء لما سألته عن غسل الحيض « تأخذ فرصة ممسكة ثم تطهر بها» رواه مسلم، والفرصة: القطعة من كل شيء.

(٤) (ونفاس) لما في حديث عائشة «وامتشطي» ولا يكون المشط إلا في شعر غير مضفور، وللبخاري «انقضي شعرك وامتشطي».

(٥) (وليس بواجب) وهو قول أكثر الفقهاء، قال في المغني والشرح وغيرهما: وهو الصحيح إن شاء الله، لأن في بعض ألفاظ حديث أم سلمة أنها قالت للنبي ﷺ «إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: لا» وفي رواية: للحيض والجنابة، قال: لا إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول: نوى بغسله الحدثين أجزأ. ويسن لجنب غسل فرجه، والوضوء لأكل ونوم ومعاودة

متن الكتاب الثاني: والغسل تعميم العضو بالماء بحيث يجري عليه ولا يكون مسحاً[(١)] ويكره الإسراف في الماء ولو على نهر جار[(٢)] وإذا اغتسل ينوي الطهارتين من الحدثين أجزأ عنهما وسقط الترتيب والموالاة[(٣)] ومن توضأ قبل غسله كره له إعادته بعد الغسل[(٤)].

(**فصل**) بناء الحمام وبيعه وشراؤه وإجارته وكسبه مكروه، **قال أحمد**: الذي يبني حماماً للنساء ليس بعدل[(٥)] وللرجل دخوله إذا أمن وقوع محرم[(٦)] وللمرأة دخوله لوجود عذر[(٧)]. وذكر ابن الجوزي والشيخ: أن المرأة إذا اعتادت الحمام وشق عليها ترك دخوله إلا لعذر أنه لا يجوز لها دخوله، والأولى في الحمام أن يغسل قدميه وإبطيه بماء بارد ويقصد موضعاً خالياً ولا يطيل المقام إلا بقدر الحاجة، ويغسل

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (ولا يكون مسحاً) لأن هذا هو الغسل نص عليه أحمد وهذا مذهب الشافعي وأكثر أهل العلم، وحكى عن أبي حنيفة لا يجزي في الغسل دون الصاع ولا في الوضوء دون المد لأن جابراً قال: قال رسول الله ﷺ «يجزي من الوضوء مد ومن الجنابة صاع» ولنا أن الله أمر بالغسل وقد أتى به، وقد روى عن عائشة أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ من إناء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريباً من ذلك.

(٢) (على نهر جار) لحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ مر بسعد وهو يتوضأ» الحديث.

(٣) (والموالاة) لدخول الوضوء في الغسل، وظاهره يسقط مسح الرأس.

(٤) (بعد الغسل) لحديث عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ لا يتوضأ بعد الغسل» إلا أن ينتقض وضوؤه بمس فرج أو غيره.

(٥) (ليس بعدل) وقال في رواية الحكم: لا تجوز شهادة من بناه للنساء، وحرمه القاضي، وحمله الشيخ على غير البلد الباردة.

(٦) (وقوع محرم) بأن يسلم من النظر إلى عورات الناس ونظرهم إلى عورته «لما روي أن ابن عباس دخل حماماً كان في الجحفة، وروي عنه عليه الصلاة والسلام، وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام. رواه الخلال.

(٧) (لوجود عذر) من حيض ونفاس أو مرض لما روى أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «إنها ستفتح لكم أرض العجم، وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات، فلا يدخلها الرجال إلا بأزر، وامنعوا منها النساء إلا مريضة أو نفساء» اهـ. والتي لا يمكنها أن تغتسل في بيتها لنحو خوف مرض، قاله القاضي والموفق والشارح.

متن الكتاب الأول

وطء[1].

باب التيمم[2]

وهو بدل طهارة الماء[3] إذا دخل وقت فريضة أو أبيحت نافلة وعدم الماء أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (ومعاودة وطء) روى ذلك عن علي وابن عمر، وروى عن عمر قال «يا رسول الله، أيرقد أحدنا وهو جنب؟ قال: نعم، إذا توضأ وضوءه للصلاة فليرقد» وعن عائشة قالت «كان النبي ﷺ إذا أراد أن يرقد وهو جنب غسل فرجه وتوضأ وضوءه للصلاة» متفق عليهما، وعنها قالت «رخص للجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب أن يتوضأ وضوءه للصلاة» رواه أحمد بإسناد صحيح، وعن أبي سعيد قال: رسول الله ﷺ إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعاود فليتوضأ» رواه مسلم.

(٢) (التيمم) والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر. وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الغنائم. وأعطيت الشفاعة. وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس كافة» وحديث عمار.

(٣) (بدل طهارة الماء) عند تعذر الطهارة بالماء لكل ما يفعل بها كصلاة وغيرها وكوطء حائض، لقوله «التراب كافيك مالم تجد الماء».

قدميه عند الخروج بماء بارد، وإن اغتسل عرياناً خالياً أو ستره إنسان فلا بأس[1] والتستر أفضل[2]، وتكره القراءة فيه وكذا السلام، وقال في الشرح: والأولى جوازه.

متن الكتاب الثاني

باب التيمم[3]

وهو مسح الوجه واليدين بتراب طاهر على وجه مخصوص[4] وهو من خصائص

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا بأس) لأن موسى عليه السلام اغتسل عرياناً رواه البخاري، وأيوب اغتسل عرياناً، ويحرم بين الناس.

(٢) (والتستر أفضل) لقول الحسن والحسين وقد دخلا الماء وعليهما بردان: إن للماء سكاناً، قال الشيخ: أكثر نصوصه عليه.

(٣) (التيمم) هو لغة القصد، قال تعالى ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ يقال يممت فلاناً وتيممته إذا قصدته، ومنه آمين البيت الحرام.

(٤) (على وجه الخصوص) شرعاً، وهو ثابت بالإجماع للآية، وحديث عمار «إنما كان

متن الكتاب الأول

زاد على ثمنه كثيراً أو ثمن يعجزه أو خاف باستعماله أو طلبه ضرر بدنه[1] أو رفيقه

هوامش الكتاب الأول

(١) (ضرر بدنه) لما روى عن عمرو بن العاص قال «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت وصليت بأصحابي، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: ياعمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت: إني سمعت الله يقول ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾ فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً» رواه الخلال وأبو داود، وسكوت النبي ﷺ يدل على الجواز.

متن الكتاب الثاني

هذه الأمة[1] ويجوز حضراً وسفراً، ولو كان السفر غير مباح أو قصيراً. وهو عزيمة، فإذا تيمم في سفر المعصية وصلى فلا إعادة عليه[2]، ولا يصح بتراب مغصوب[3]، وأما الأرض المغصوبة، فالظاهر أنه يصح تيممه منها. وهو مشروع لكل ما يفعل بالماء عند العجز عنه سوى نجاسة على غير بدن[4] ويلزمه قبول الماء فرضاً وكذا ثمنه لا قبول هبة للمنة، ويلزمه قبول الماء هبة[5]، ولا يكره الوطء لعادم الماء[6]، والتيمم مبيح لا يرفع الحدث[7] وعنه يرفع الحدث[8]. وقال الشيخ: والحق أن يتيمم

هوامش الكتاب الثاني

= يكفيك أن تضرب بيديك الأرض ثم تنفخ ثم تمسح بهما وجهك وكفيك» ويأتي في الزاد.

(١) (وهو من خصائص هذه الأمة) لأن الله لم يجعله طهوراً لغيرها توسعة عليها وإحساناً إليها.

(٢) (فلا إعادة عليه) كالسفر المباح، بخلاف مسح الخف والفطر القصر في السفر. وقال الشيخ: ويتخرج أن يعيد.

(٣) (بتراب مغصوب) كالوضوء به، قال في الفروع: وظاهره وتراب مسجد وفاقاً للشافعي وغيره، ولعله غير مراد فإنه لا يكره بتراب زمزم مع أنه مسجد.

(٤) (على غير بدن) وهي النجاسة على الثوب وفي البقعة فلا يصح التيمم لها، بخلاف نجاسة البدن وتأتي.

(٥) (هبة) لسهولة المنة فيه لعدم تموله عادة، ولا يلزمه شراؤه بدين في ذمته.

(٦) (لعادم الماء) ولو لم يخف العنت، إذ الأصل في الأشياء الإباحة إلا بدليل.

(٧) (لا يرفع الحدث) لقوله في حديث أبي ذر «فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإنه خير لك» صححه الترمذي: ولو رفع الحدث لم يحتج إلى الماء إذا وجده.

(٨) (يرفع الحدث) وبها قال أبو حنيفة.

متن الكتاب الأول

أو حرمته أو ماله بعطش أو مرض أو هلاك ونحوه شرع التيمم[1]. ومن وجد ماء يكفي بعض طهره تيمم بعد استعماله[2]. ومن جرح تيمم له وغسل الباقي[3] ويجب

هوامش الكتاب الأول

(١) (شرع التيمم) هذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عباس ومجاهد وعكرمة وطاوس والنخعي ومالك والشافعي لحديث صاحب الشجة وحديث عمرو بن العاص.

(٢) (بعد استعماله) نص عليه في الجنب قال: يتوضأ ويتيمم، وهذا قول عطاء وأحد قولي الشافعي، وقاله الحسن والزهري ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقول الشافعي الثاني يتيمم ويتركه لأن هذا الماء لا يطهره. ولنا قول الله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً﴾ وخبر أبي ذر شرط لعدم الماء، وقول النبي ﷺ «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» رواه البخاري.

(٣) (وغسل الباقي) وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: إن كان أكثر بدنه صحيحاً غسله ولا تيمم عليه، وإن كان أكثره جريحاً تيمم ولا غسل عليه. ولنا ما روى جابر قال «خرجنا في سفر، فأصاب رجلاً منا حجر فشجه في رأسه ثم احتلم — إلى أن قال — فاغتسل فمات. فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال: قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذا لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال، إنما يكفيه أن يتيمم ويعصب أو يعصر — شك موسى — على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

لكل صلاة، ويصح لفائتة إذا ذكرها ولكسوف عند وجوده ولاستسقاء إذا اجتمعوا ولجنازة إذا غسل الميت[1] ولعيد إذا دخل وقته[2]. وإن عدم الماء في الحضر أو عجز عن استعماله تيمم وصلى[3] وإن تيمم حضراً أو سفراً خوفاً من البرد فلا إعادة عليه[4]، وإذا وجد الماء لمن صلى بالتيمم في الحضر لم يعد في إحدى الروايتين[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذا غسل الميت) أي تم تغسيله كما في المبدع أو يمم لعذر فيعايا بها فيقال: شخص لا يصح تيممه حتى ييمم غيره.

(٢) (إذا دخل وقته) وهذا قول مالك والشافعي، وروى عن أحمد أنه قال: القياس أن التيمم بمنزلة الماء طهارة حتى يجد الماء أو يحدث والأول أولى.

(٣) (تيمم وصلى) وهذا قول مالك والثوري والأوزاعي والشافعي، لما روى أبو ذر أن رسول الله ﷺ قال «الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإنه خير» رواه الترمذي وصححه، وهذا عام في السفر وغيره ولأنه عادم للماء.

(٤) (فلا إعادة عليه) لأنه لم يأمر عمراً بإعادة، ولو وجبت لأمره بها، وقيس عليه الحضر.

(٥) (في إحدى الروايتين) وهو مذهب مالك، والثانية: يعيد وهو مذهب الشافعي.

متن الكتاب الأول

طلب الماء في رحله وقربه وبدلالة[1]، فإن نسي قدرته عليه وتيمم أعاد[2]. وإن نوى

هوامش الكتاب الأول

(١) (وبدلالة) هذا مذهب الشافعي مالم يخف على نفسه أو ماله أو فوت رفقته مالم يفت الوقت. وعنه لا يشترط الطلب وهو مذهب أبي حنيفة.

(٢) (أعاد) هذا المذهب، وقال: هذا واجد للماء لأن النسيان لا يخرجه عن كونه واجداً، وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة وابن المنذر يجزيه. وعن مالك كالمذهبين. وإن ضل عن رحله أو عن بئر كان يعرفه فالصحيح أنه لا إعادة عليه، وهو قول الشافعي.

متن الكتاب الثاني

وإن أعاد العادم أو البردان الصلاة فالأولى فرضه[1]. وأعجب أحمد حمل التراب لأجل التيمم، وقال الشيخ وغيره لا يحمله[2]، وإن سافر بين قرتين متباعدتين أو متقاربتين جاز له التيمم[3]. **قال القاضي**: لو خرج إلى ضيعة له تقارب البنيان والمنازل جاز له التيمم وصلاة النافلة على الراحلة، وإن خرج من المصر إلى أرض أعماله لحاجة كحراثة واحتطاب وصيد وأخذ حشيش ولم يمكنه حمل الماء معه ولا الرجوع للوضوء إلا بتفويت حاجته فله التيمم ولا إعادة عليه[4] ولو مر بماء قبل الوقت أو كان معه فأراقه وعلم أنه لا يجد غيره ثم دخل الوقت وعدم الماء[5] صلى بالتيمم ولا إعادة عليه[6] وإن كان معه فأراقه في الوقت أو باعه أو وهبه فيه حرم ولم يصح البيع ولا الهبة، وإن وهب له ولم يقبل وتيمم وصلى صح تيممه وصلاته ولم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فالأولى فرضه) قاله أبو المعالي، وفيه وجه الثانية. وللشافعي قول كلاهما فرض، واختاره الشيخ في شرح العمدة.

(٢) (لا يحمله) قال في الإنصاف وهو الصواب، إذا لم ينقل عن الصحابة ولا غيرهم من السلف فعل هذا مع كثرة أسفارهم. قلت: ولابد أن قد أدركتهم الصلاة في أرض سبخة وما ليس فيها غبار. والله أعلم.

(٣) (جاز له التيمم) لعموم قوله «أو على سفر» وهذا قول مالك والشافعي. وقال قوم: لا يباح إلا في السفر الطويل.

(٤) (ولا إعادة عليه) قال ابن الجوزي: إن احتاج الماء للعجن والطبخ تيمم وتركه.

(٥) (وعدم الماء) فلا إثم عليه لعدم تفريطه، لأنه ليس مخاطباً بالطهارة قبل دخول وقت الصلاة.

(٦) (ولا إعادة عليه) لأنه عادم الماء وأتى بما هو مكلف به، وهو قول الشافعي. وقال الأوزاعي: إن ظن أنه يدرك الماء في الوقت كقولنا، وإلا صلى بالتيمم وعليه الإعادة لأنه مفرط.

متن الكتاب الأول

بتيممه أحداثاً[١] أو نجاسة على بدنه تضره إزالتها أو عدم مايزيلها[٢]، أو خاف برداً[٣] أو حبس في مصر فتيمم أو عدم الماء والتراب صلى ولم يعد[٤]. ويجب

هوامش الكتاب الأول

(١) (أحداثاً) متنوعة توجب وضوءاً بغير خلاف علمناه أو غسلاً في قول أكثر أهل العلم منهم علي وابن عباس وعمرو بن العاص وأبو موسى الأشعري وعمار، وهو قول الثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي. والدليل على إباحة التيمم للجنب ماروى عمران بن حصين «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً معتزلاً لم يصل مع القوم فقال: يا فلان ما منعك أن تصلي مع القوم؟ فقال: أصابتني جنابة ولا ماء. فقال: عليك بالصعيد فإنه يكفيك» متفق عليه وحديث أبي ذر وعمرو.

(٢) (أو عدم ما يزيلها) قال أحمد: هو بمنزلة الجنب، وروى نحو ذلك عن الحسن لقوله عليه الصلاة والسلام «الصعيد الطيب» الحديث. وقوله «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» ولأنها طهارة في البدن تراد للصلاة فجاز لها التيمم قياساً على الحدث. وقال أكثر الفقهاء في الزوائد.

(٣) (أو خاف برداً) ولم يمكنه استعماله على وجه يأمن من الضرر تيمم وصلى في قول أكثر أهل العلم، والصحيح لا إعادة عليه.

(٤) (ولم يعد) صلى على حسب حاله في الصحيح من المذهب، وهو قول الشافعي. وحكى عن أحمد لا يصلي حتى يقدر على أحدهما وهو قول الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة ثم يقضي لأنها عبادة تقضى، وحكى عن أصحاب مالك في أحد قوليهم أنه يصلي ثم يعيد.

متن الكتاب الثاني

يعد[١] وإن لم يمكنه الوضوء أو توضأ ثم انتقض بعد مفارقة الماء وبعده عنه فلا إثم عليه، وإن تيمم لعدم الماء ثم وجده بعد صلاته لم تجب إعادتها، ولو لم يخرج الوقت[٢] ويتيمم لجميع الأحداث[٣]، ولنجاسة على جرح أو غيره على بدنه فقط

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولم يعد) لأنها صلاة بتيمم صحيح. والوجه الثاني: يعيد لأنها وجبت عليه الصلاة بوضوء، وهو فوت القدرة على نفسه، فيبقى في عهدة الواجب.

(٢) (ولو لم يخرج الوقت) واحتج أحمد بأن ابن عمر تيمم وهو يرى بيوت المدينة فصلى العصر ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة ولم يعد.

(٣) (لجميع الأحداث) أما الأكبر فلقوله تعالى ﴿أو لامستم النساء﴾ والملامسة الجماع، وفيه حديث عمران بن حصين المتفق عليه، قال أحمد: يتيمم ويقرأ حزبه يعنى الجنب، وبذلك قال عطاء ومكحول والزهري ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الراي، وأما الأصغر فبالإجماع، ولقوله تعالى: ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط﴾.

متن الكتاب الأول

التيمم بتراب طهور غير محترق له غبار[١]. و(فروضه) مسح وجهه ويديه[٢] إلى

هوامش الكتاب الأول

= ولنا ما روى مسلم في صحيحه «أن النبي ﷺ بعث ناساً لطلب قلادة أضلتها عائشة، فحضرت الصلاة فصلوا بغير وضوء، فأتوا النبي ﷺ فذكروا ذلك له فنزلت آية التيمم، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك ولا أمرهم بالإعادة، فدل على أنها غير واجبة.

(١) (له غبار) يعلق باليد لأن الله تعالى قال: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ وعن ابن عباس: الصعيد تراب الحرث، والطيب الطاهر. وما لا غبار له لا يتيمم منه، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو يوسف. وقال مالك وأبو حنيفة: يجوز بكل ما كان من جنس الأرض كالنورة والزرنيخ والحجارة. وقال الأوزاعي: الرمل من الصعيد. وقال حماد بن سليمان: لا بأس أن يتيمم بالرخام لقوله عليه الصلاة والسلام «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» رواه البخاري. وعن أبي هريرة «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يارسول الله إنا نكون بالرمل فتصيبنا الجنابة والحيض والنفاس ولا نجد الماء أربعة أشهر أو خمسة أشهر، فقال النبي ﷺ: عليكم بالأرض» ولأنه من جنس الأرض. ولنا أن الله أمر بالصعيد وهو التراب. وقال ابن أبي موسى: يتيمم عند عدم التراب بكل طاهر تصاعد على وجه الأرض. وقد روى عن مالك وأبي حنيفة: التيمم بصخرة لا غبار عليها وتراب ندى لا يعلق باليد منه غبار.

(٢) (ويديه) ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح، فيمسح ما يأتي عليه الماء، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف، وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾.

متن الكتاب الثاني

تضره إزالتها أويضره الماء[١] ولا إعادة. واختار ابن حامد وابن عقيل لا يتيمم لنجاسة أصلاً كجمهور العلماء[٢]، وعلم منه أنه لا يتيمم لنجاسة ثوب و لابقعة[٣] ولو قطعت يده من الكوع لا من فوقه وجب مسح موضع القطع، وإن أمكن مسح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو يضره الماء) الذي يزيلها به، لعموم حديث أبي ذر، وقال الأوزاعي والثوري وأبو ثور: يمسحها بالتراب ويصلي.

(٢) (كجمهور العلماء) لأن الشرع إنما ورد بالتيمم للحدث، وغسل النجاسة ليس معناه. ولنا قوله «الصعيد الطيب طهور المسلم» ولأنها طهارة في البدن تراد للصلاة فجاز لها التيمم قياساً على الحدث.

(٣) (ولا بقعة) لأن البدن له مدخل في التيمم لأجل الحدث فدخل فيه التيمم لأجل النجس وذلك معدوم في الثوب والمكان.

متن الكتاب الأول

كوعيه، وكذا الترتيب والموالاة في حدث أصغر[١]. و(تشترط) النية لما يتيمم له من

هوامش الكتاب الأول

(١) (في حدث أصغر) التيمم مبني على الخلاف في الوضوء، لأنه بدل عنه، وظاهر المذهب وجوبهما في الوضوء كذلك ههنا، والحكم في التسمية ههنا كالحكم في التسمية في الوضوء.

متن الكتاب الثاني

الجرح بالماء وجب وأجزأ، فإن عجز عن ضبطه لزمه أن يستنيب إن قدر، وإلا كفاه التيمم.

فإن كان الجرح نجساً فقال في التلخيص: يتيمم ولا يمسح، وإن تيمم الجريح في بعض أعضائه ثم خرج الوقت بطل تيممه، ولم تبطل طهارته بالماء إن كان غسلاً للجنابة ونحوها[١] وإن كانت وضوءاً وكان الجرح في وجهه، فإن قلنا لا يجب الترتيب بين التيمم والوضوء لم يبطل الوضوء وتيمم لاغير، وإن قلنا يجب الترتيب بطل الوضوء هٰهنا لأن طهارة العضو الذي ناب التيمم عنه بطلت[٢]، وإن كان الجرح في رجليه فعلى قولنا لا يجب الترتيب لا تجب الموالاة بينها أيضاً وعليه التيمم وحده، وإن قلنا يجب الترتيب فينبغي أن يخرج وجوب الموالاة هٰهنا على وجوبها في الوضوء[٣]. قال في المغنى: ويحتمل أن لا تجب الموالاة بين الوضوء والتيمم وجهاً واحداً لأنهما طهارتان فلم تجب الموالاة بينهما كسائر الطهارات[٤]، وإن نوى بتيممه أحداثاً نوى استباحة الصلاة من الحدث الأكبر والأصغر والنجاسة ببدنه صح وأجزأ[٥].

(**فصل**) ويشترط طهارة التراب وإباحته، ولا يكره التيمم بتراب زمزم مع أنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونحوها) كحيض ونفاس لأن الترتيب والموالاة غير واجبين فيها.

(٢) (بطلت) فلو لم يطل فيما بعده لتقدمت طهارة ما بعده عليه فيفوت الترتيب.

(٣) (في الوضوء) وفيها روايتان، فإن قلنا تجب في الوضوء بطل الوضوء هاهنا لفواتها، وإن قلنا لا تجب كفاه التيمم وحده.

(٤) (كسائر الطهارات) ولأن في إيجابها حرجاً فينتفي بقوله ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾.

(٥) (وأجزأ) لأن كل واحد يدخل في العموم فيكون منوياً، وقال ابن عقيل: إذا كان عليه حدث ونجاسة ينبي على تداخل الطهارتين في الغسل، فإن قلنا يتداخلان تيمم لها، والأشبه عندي لا يتداخلان.

متن الكتاب الأول

حدث أو غيره، فإن نوى أحدها لم يجزئه عن الآخر. وإن نوى نفلا أو أطلق[1] لم

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو أطلق) النية للصلاة لم يصل إلا نفلاً وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: له أن يصلي بها ما شاء ولنا قوله «إنما الأعمال بالنيات».

متن الكتاب الثاني

مسجد، فظاهره جواز تراب المسجد[1]، ومن عدم الماء والتراب أو لم يمكنه استعمالها لمانع صلى على حسب حاله وجوباً ولا إعادة[2]، وكذا مريض عجز عن الماء والتراب أو عمن يطهره في أحدهما، ولا يزيد هنا على ما يجزي في الصلاة من قراءة وغيرها، ولا يقرأ خارج الصلاة إن كان جنباً، ولا يتنفل، ولا يؤم متطهراً بماء أو تراب، وتعاد صلاة على ميت إذا لم يغسل ولم ييمم بغسله بعدها. ويجوز نبشه لأحدهما مع أمن تفسخه، ومايتيمم به كماء مستعمل[3] ولا بأس بما تيمم منه جماعة، وإن تيمم للجنابة والحدث ثم أحدث بطل تيمم الحدث وبقى تيمم الجنابة بحاله حتى يجد الماء أو يوجد موجب الغسل[4]، وإن تيممت بعد طهرها من حيضها لحدث الحيض ثم أجنبت لم يحرم وطؤها[5]، وكذا لو تيمم للحدث والخبث ببدنه ثم أحدث بطل تيممه للحدث وبقى تيمم الخبث، وإن كان التراب ناعماً فوضع يديه عليه وضعاً جاز[6]. ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح فيمسح ما يأتي عليه الماء، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف[7]،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تراب المسجد) وفاقاً للشافعي وغيره، لأنه لم ينقل فيه نهي.

(٢) (ولا إعادة) لما روت عائشة أنها استعارت من أسماء قلادة فضلتها. الحديث في الزاد.

(٣) (كماء مستعمل) وهو ما يتناثر من الوجه واليدين أو ما بقي عليهما بعد مسحهما. والوجه الثاني: يجوز التيمم به لأنه لم يرفع الحدث، وهذا قول أبي حنيفة، وللشافعي وجهان كهذين.

(٤) (موجب الغسل) لحديث أبي ذر «أن رسول الله ﷺ قال: الصيعد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير» وقال في الإقناع: حتى يخرج الوقت أو يوجد موجب الغسل.

(٥) (لم يحرم وطؤها) لأن حكم تيمم الحيض باق ولا يبطل بالوطء، لأنه إنما يوجب حدث الجنابة.

(٦) (جاز) لأن المقصود إيصال التراب إلى محل الفرض، فكيفما حصل جاز كالوضوء.

(٧) (وما تحت الشعر الخفيف) وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾.

متن الكتاب الأول

يصل به فرضاً وإن نواه صلى كل وقته فروضاً ونوافل[١]. و(يبطل التيمم) بخروج الوقت[٢] وبمبطلات الوضوء[٣]، وبوجود الماء ولو في الصلاة لا بعدها[٤]، والتيمم

هوامش الكتاب الأول

(١) (فروضاً ونوافل) ويجمع بين الصلاتين، ويقضي فوائت إن كان عليه، ويتطوع قبل الصلاة وبعدها إلى آخر وقت. هذا قول أبي ثور. وقال مالك والشافعي: لا يصلي به فرضين. ولنا أنها طهارة صحيحة أباحت فرضين كطهارة الماء.

(٢) (بخروج الوقت) خروج الوقت مبطل للتيمم في ظاهر المذهب، فلا يجوز أن يصلي بالتيمم صلاتين في وقتين، روى ذلك عن علي وابن عباس، وهو قول الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق. وروى الميموني عن أحمد أنه قال: يعجبني أن يتيمم لكل صلاة. ولكن القياس أنه بمنزلة الطهارة حتى يجد الماء أو يحدث، لحديث أبي ذر «الصعيد الطيب طهور المسلم» الحديث. وهذا مذهب سعيد بن المسيب والحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي، وروى عن ابن عباس وأبي جعفر، لأنه طهارة تبيح الصلاة كطهارة الماء ولنا أنه روى عن علي وابن عمر أنه قال: التيمم لكل صلاة، ولأنها طهارة ضرورة فتقيدت بالوقت كطهارة المستحاضة، وطهارة الماء ليست ضرورة.

(٣) (وبمبطلات الوضوء) عن الحدث الأصغر لأنه بدل عنه، فإذا بطل الأصل بطل البدل بطريق الأولى وذكر الحدث الأكبر والحيض في الزوائد.

(٤) (لا بعدها)وجود الماء مبطل للتيمم خارج الصلاة إجماعاً لا نعلم فيه خلافاً، وإن وجده فيها فظاهر المذهب أن المتيمم إذا قرر على استعمال الماء في الصلاة أبطل تيممه وبطلت صلاته، وبه قال الثوري وأبو حنيفة، وقال مالك والشافعي وأبو ثور: لا تبطل الصلاة، كما لو وجد الرقبة بعد التلبس بالصيام. ولنا قوله فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

وإن مسح بأكثر من ضربتين مع الاكتفاء بما دونه كره، وإذا كان الماء موجوداً إلا أنه إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت لم يبح له التيمم سواء كان حاضراً أو مسافراً[١]، وإن خاف فوت الجنازة فكذلك في إحدى الروايتين، والأخرى يباح له التيمم ويصلى عليه[٢]، وإذا وصل مسافر وقد ضاق الوقت أو علم أن النوبة لا تصل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو مسافراً) في قول أكثر أهل العلم كالشافعي وأبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي. وعن الأوزاعي والثوري له التيمم رواه عنهما الوليد بن مسلم، وروي عن مالك يشتغل وإن طلعت الشمس لقوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء﴾ وحديث أبي ذر وهذا واجد للماء.

(٢) (ويصلي عليها) وبه قال النخعي والزهري والحسن والليث والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، لأنه لا يمكن إستدراكها بالوضوء فأشبه العادم.

متن الكتاب الأول

آخر الوقت لراجي الماء أولى[١]. و(صفته) أن ينوي، ثم يسمي، ويضرب التراب بيديه[٢] مفرجتى الأصابع يمسح وجهه بباطنهما وكفيه براحتيه ويخلل أصابعه[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لراجي الماء أولى) ذكره أبو الخطاب، وإن يئس من وجوده استحب تقديمه، وهذا مذهب مالك وظاهر كلام الخرقي استحباب تأخير التيمم بكل حال، ونص عليه أحمد، روى ذلك عن عطاء والزهري، والثوري وأصحاب الرأي لقول علي في الجنب: يتلوم ما بينه وبين آخر الوقت، فإن وجد الماء وإلا تيمم.

(٢) (بيديه) ضربة واحدة، لحديث عمار، وهو قول غير واحد من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وقال الشافعي: لا يجزى التيمم إلا بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين، روى ذلك عن عمر وجابر وأبي أمامة، وفيه حديث ولنا ما روى عمار قال «بعثني النبي ﷺ في حاجة فأجنبت فلم أجد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: إنما يكفيك أن تقول بيديك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه» متفق عليه.

(٣) (ويخلل أصابعه) ويستحب أن يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ولا يجب ذلك لأن فرض الراحتين قد سقط بإمرار كل واحدة على ظهر الكف سواء كان بضربة أو ضربتين أو ثلاث أو أكثر.

متن الكتاب الثاني

إليه إلا بعد الوقت جاز له التيمم، وإن اجتمع جنب وميت ومن عليها غسل حيض فبذل ماء يكفي أحدهم لأولاهم به أو وقف عليه فلميت[١]. قال في المبدع: فعلى هذا إن فضل منه شيء كان لورثته، فإن لم يكن حاضراً فللحي أخذه بثمنه في موضعه، ويقدم الحي العطشان على الأصح. وإن كان ثوباً صلى فيه حي ثم كفن ميت، وحائض أولى من جنب وهو أولى من محدث، ومن عليه نجاسة على بدنه أو ثوبه أو بقعته أولى من الجميع. ويقدم ثوب على بدن وبقعته[٢] وإن تطهر به غير الأولى أساء وصحت[٣]، وإن كان مِلكاً لأحدهم لم يؤثر به[٤]، ولو مات رب الماء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلميت) لأن القصد من غسل الميت تنظيفه، ولا يحصل بالتيمم.

(٢) (وبقعته) لأن إعادة الصلاة التي تصلى في الثوب النجس واجبة، بخلافها في البقعة التي تعذر غيرها.

(٣) (وصحت) لأن الأولى لا يملكه بكونه أولى وإنما رجح لشدة حاجته.

(٤) (لم يؤثر به) أحداً ولو لأبويه لتعينه لآداء فرضه وتعلق حق الله به.

باب إزالة النجاسة(١)

متن الكتاب الأول

يجزىء في غسل النجاسات كلها إذا كانت على الأرض غسلة واحدة تذهب

هوامش الكتاب الأول

(١) (إزالة النجاسة) أي تطهير موارد الأنجاس.

متن الكتاب الثاني

وبقي ماؤه يممه رفيقه العطشان كما يتيمم لو كان حياً ويغرم ثمنه، ولو احتاج حي كفن ميت لبرد قدم على الميت، وصلاة غير حاقن بالتيمم أفضل من صلاته بالوضوء مع الاحتقان قاله الشيخ(١). وإن خاف البرد أو سقوط أصابعه بخلع خفيه سقط وكفى غسل غيرهما.

باب إزالة النجاسة الحكمية

وهي الطارئة على محل طاهر، ولا تصح إزالتها بغير ماء طهور(٢) ولو غير مباح(٣)، وعنه ما يدل على أنها تزال بكل طاهر مزيل كالخل ونحوه. والعينية لا تطهر بغسلها بحال(٤)، والكلب والخنزير نجسان يطهر متنجس منهما أو بشيء من أجزائهما بسبع غسلات إحداهن بتراب طهور وجوباً(٥) إلا فيما يضره فيكفي مسماه ويعتبر مزجه بما يوصله إليه، ولم يذكر أحمد في الخنزير عدداً(٦)، وإذا أصاب المحل نجاسات فالحكم لأغلظها(٧)، وتطهر بقية المتنجسات بسبع منقية(٨) فعلى هذا يغسل محل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قاله الشيخ) في جوابه لمن سأله وقال: فإن هذه الصلاة مع الاحتقان مكروهة منهي عنها، وفي صحتها روايتان، وصلاة التيمم صحيحة لا كراهة فيها بالاتفاق.

(٢) (ماء طهور) «لأمره بصب ذنوب ماء على بول الأعرابي، ولقوله في دم الحيض، تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه» متفق عليه.

(٣) (ولو غير مباح) لأن إزالتها من قسم التروك ولذلك لم تعتبر له نية.

(٤) (بحال) ولا يعقل للنجاسة معنى، ذكره ابن عقيل وغيره.

(٥) (وجوباً) لحديث أبي هريرة مرفوعاً قال «إذا ولغ الكلب» الحديث رواه مسلم.

(٦) (عدداً) لأنه لا نص فيه، ولكنه شر من الكلب لنص الشارع على تحريمه وحرمة اقتنائه.

(٧) (فالحكم لأغلظها) لأنه أجزأ عما يماثل فما دونه أولى كولوغ ونجاسة غيره.

(٨) (بسبع منقية) لقول ابن عمر «أمرنا بغسل الأنجاس سبعاً» ذكره صاحب المبدع وغيره، وهذا من المفردات. وعند الشافعية: الفرض غسلة إذا زالت النجاسة، والسنة ثلاث غسلات.

متن الكتاب الأول

بعين النجاسة[1]، وعلى غيرها سبع[2] إحداها بتراب في نجاسة كلب وخنزير[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعين النجاسة) المائعة كالبول والخمر ونحوهما، طهورهما أن تغمر بالماء بحيث يذهب لون النجاسة وريحها، فإن لم يذهبا لم تطهر، لأن بقاءهما دليل بقاء النجاسة، والدليل على ذلك ما روى أنس قال «جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد، فزجره الناس، فنهاهم النبي ﷺ. فلما قضى بوله أمر بذنوب من ماء فأهرق عليه» متفق عليه، ولا نعلم في ذلك خلافاً.

(٢) (سبع) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً أولاهن بالتراب» رواه مسلم.

(٣) (وخنزير) لا يختلف المذهب في نجاسة الكلب والخنزير وما تولد منهما، روى ذلك عن عروة وهو قول الشافعي وأبي عبيد وبه قال أبو حنيفة في السؤر. وقال مالك والأوزاعي: سوءرهما طاهر، وإن ولغ في طعام لم يحرم أكله، وروى أبو سعيد «أن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال: لها ما حملت في بطونها، ولنا ما غبر طهور» رواه ابن ماجه. ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً» متفق عليه. ولمسلم «فليرقه ثم ليغسله سبع مرار» ولو كان سؤره طاهراً لم يجز إراقته ولا وجب غسله.

متن الكتاب الثاني

الاستنجاء سبعاً كغيره، لكن نص في رواية أبي داود لا يجب فيه عدد[1] فإن لم ينق بها زاد حتى ينقى، ويحتسب العدد في إزالتها من أول غسلة ولو قبل زوال عينها[2]. والرواية الثانية: لا يجب العدد بل يجزى فيها المكاثرة بحيث تزول عين النجاسة[3]، والثالثة يجب غسلها ثلاثاً[4]، ولا يضر بقاء لون النجاسة أو ريحها عجزاً[5]، ويحرم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا يجب فيه عدد) واختاره في المغني اعتماداً على أنه لم يصح عن النبي ﷺ في ذلك شيء لا في قوله ولا في فعله.

(٢) (قبل زوال عينها) فلو لم تزل إلا في الغسلة الأخيرة أجزأ لحصول الإنقاء والعدد المعتبر.

(٣) (عين النجاسة) وهذا قول الشافعي، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أصاب إحداكن الدم من الحيض فلتقرصه ثم لتنضحه بماء ثم لتصل فيه» رواه البخاري ولم يأمر فيه بعدد، ولم يأمر التي غسلت الدم من الحقو بعدد، ولا بول الأعرابي.

(٤) (ثلاثاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا قام أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فلا يدري أين باتت يده» رواه مسلم.

(٥) (عجزا) لحديث أبي هريرة «أن خولة بنت يسار قالت: يا رسول الله: ليس لى إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه. قال: فإذا طهرت فاغسلى موضع الدم ثم صلي فيه. قالت: يا رسول الله إن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك الماء ولا يضرك أثره» رواه أحمد وأبو داود.

متن الكتاب الأول

ويجزىء عن التراب أشنان ونحوه[1]. وفي نجاسة غيرهما سبع بلا تراب. ولا يطهر متنجس بشمس، ولا ريح[2]، ولا دلك، ولا استحالة[3] غير الخمرة[4] فإن خللت[5] أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (أشنان ونحوه) كالصابون والنخالة، وقال ابن حامد: إنما يجوز العدول إلى غير التراب عند عدمه.

(٢) (ولا ريح) وممن روى عنه ذلك أبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قوليه، وقال أبو حنيفة ومحمد ابن الحسن: تطهر إذا ذهب أثر النجاسة. وقال أبو قلابة: جفاف الأرض طهورها، لأن ابن عمر روى «ان الكلاب كانت تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك» رواه أبو داود. ولنا قوله ﷺ «صبوا عليه ذنوباً من الماء».

(٣) (ولا استحالة) فلو حرق سرجيناً فصار رماداً أو وقع كلب في ملاحة فصار ملحاً لم يطهر كالدم إذا استحال قيحاً أو صديداً، ولأن النبي ﷺ نهى عن الجلالة وألبانها لأكلها النجاسة، فلو كانت تطهر بالاستحالة لم يؤثر أكلها النجاسة لأنها تستحيل.

(٤) (غير الخمرة) إذا انقلبت بنفسها خلا فإنها تطهر لا نعلم في ذلك خلافاً، لأن نجاستها لشدتها المسكرة الحادثة لها، وقد زال ذلك من غير نجاسة خلفتها فوجب أن تطهر كالماء الذي تنجس بالتغير إذا زال تغيره بنفسه.

(٥) (فإن خللت) لم يطهر في ظاهر المذهب، روى عن عمر وهو قول مالك، لما روى «أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، فقال: اهرقها، قال: أفلا أخللها؟ قال: لا» من المسند. ورواه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

استعمال طعام وشراب في إزالة النجاسة، كما ينهى عن ذبح البهائم التي يحتاج إليها[1]، ولا بأس باستعمال النخالة الخالصة في التدلك وغسل الأيدي بها وغيرها مما له قوة الجلاء لحاجة، ويغسل ما يتنجس ببعض الغسلات بعدد ما بقى، ويعتبر العصر كل مرة مع إمكانه فيما تشرب نجاسة، وإن لم يمكن عصره فبدقها[2]. وإن وضع الثوب في إناء وصب عليه الماء فغسلة واحدة، وكذا لو عصره في ماء لم يطهر، فإذا رفعه منه فواحدة. وعصر كل ثوب على قدر الإمكان وما لم تشرب النجاسة كالآنية يطهر بمرور الماء عليه وانفصاله عنه ولا يكفي مسحه.

(**فصل**) وما عفى عن يسيره عفى عن أثره كثير على جسم صقيل بعد المسح[3]،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يحتاج إليها) كالخيل التي يجاهد عليها والإبل التي يحج عليها والبقر التي يحرث عليها.

(٢) (فبدقها) أو دوسها وتقليبها مما يفصل الماء عنها.

(٣) (بعد المسح) لأن الباقي بعد المسح يسير، وإن كثر محله يعفى عنه كيسير غيره.

متن الكتاب الأول

تنجس دهن مائع لم يطهر[١]. وإن خفي موضع نجاسة غسل حتى يجزم بزواله[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يطهر) في ظاهر المذهب، اختاره القاضي وابن عقيل، لحديث أبي هريرة.

(٢) (بزواله) وإن رآها في بدنه أو ثوبه الذي عليه وأراد الصلاة به غسل كل ما يدركه بصره، وبذلك قال النخعي ومالك، وإن كانت في فضاء واسع صلى حيث شاء، وإن كان صغيراً غسله كله.

متن الكتاب الثاني

وإن لصقت النجاسة في الطاهر وجب في إزالتها الحت والقرص إن لم تزل بدونهما[١] ولو بادر البول ونحوه وهو رطب فقلع التراب الذي عليه أثره فالباقي طاهر، وان تفرقت واختلطت كالرميم والدم إذا جف والروث لم يطهر بالغسل[٢]، ولا تطهر نجاسة باستحالة[٣]، ويتخرج أن تطهر كلها بالاستحالة قياساً على الخمرة إذا انقلبت وجلود الميتة إذا دبغت والجلالة إذا حبست، ويطهر دن الخمرة بطهارتها[٤]. والمحتفر من الأرض طهر ماؤه بمكث أو بإضافة ماء كثير، ويدخل في ذلك ما بنى من الصهاريج[٥] لا إناء طهر ماؤه بدون انفصاله عنه[٦]. ويحرم على غير خلال إمساك خمر ليتخلل بنفسه، بل يراق في الحال، فإن خالف وأمسك فصار خلا بنفسه طهر وحل. والخل المباح أن يصب على العنب أو العصير خل قبل غليانه[٧] حتى لا يغلي وقبل أن تمضي عليه ثلاثة أيام بلياليهن. والحشيشة المسكرة نجسة[٨]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بدونهما) الحك بطرف حجر أو عود، والقرص: الدلك بأطراف الأصابع والأظفار مع صب الماء إن لم يضره.

(٢) (بالغسل) لأن عين النجاسة لا تنقلب بل تطهر بإزالة أجزاء المكان بحيث يتيقن إزالتها.

(٣) (باستحالة) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الجلالة، ولو ظهرت بالاستحالة لم ينه عنه.

(٤) (بطهارتها) ولو مما لم يلاق الخل عما فوقه مما أصابه الخمر في غليانه.

(٥) (الصهاريج) لأن ذلك يطهر بمكاثرته بالماء المطهر.

(٦) (انفصاله عنه) فإذا انفصل حسبت غسلة ينى عليها إن اشترط العدد.

(٧) (قبل غليانه) قال الشيخ: وقد وصف العلماء عمل الخل أن يوضع أولاً في العنب شيء يحمصنه حتى لا يستحيل أولا خمراً اهـ. وكذا إذا عصر على العنب اترج أو خل منعه من الغليان. وكذا اللبن الحامض جداً فيما يظهر. اهـ المنقول.

(٨) (نجسه) وقيل طاهرة، قدمه في الرعاية وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

متن الكتاب الأول

ويطهر بول غلام لم يأكل الطعام بنضحه(١). ويعفى في غير مائع(٢). ومطعوم عن

هوامش الكتاب الأول

(١) (بنضحه) معنى النضح أن يغمره بالماء وان لم ينزل عنه، لما روت أم قيس بنت محصن «أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ، فأجلسه في حجره فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله» متفق عليه، وعن لبابة بنت الحارث قالت «كان الحسن بن علي في حجر رسول الله ﷺ فبال عليه فقلت: البس ثوباً آخر وأعطني إزارك حتى أغسله، قال: إنما يغسل من بول الأنثى وينضح من بول الذكر» رواه أبو داود. فعلى هذا ما يسقاه الصبي أو يلعقه للتداوي لا يعد طعاماً يوجب الغسل، والنبي حنك بالتمر بل ما يطعمه لغذائه وهو يريده ويشتهيه.

(٢) (مائع) فلو وقعت قطرة من دم في مائع يسير تنجس وصار حكمه حكم الدم في العفو عن يسيره.

متن الكتاب الثاني

ولا يطهر دهن بغسله(١). وقال أبو الخطاب: يطهر بالغسل منها ما يتأتى غسله كزيت(٢) ولا حب ولا عجين ولا لحم تنجس ولا إناء تشرب نجاسة(٣)، ولا سكين سقيت ماء نجساً(٤)، وإن وقع سنور أو فأرة ونحوهما مما ينضم دبره إذا وقع فخرج حياً فطاهر، وإن مات في جامد ألقيت وما حولها وباقيه طاهر(٥). وقال الشيخ: إذا وقعت فأرة في مائع كدهن ولم يتغير بها ألقيت وما قرب منها ويؤكل ويباع(٦)، وإذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بغسله) لأنه يتحقق وصول الماء إلى جميع أجزائه لأمر النبي ﷺ بإراقة السمن الذي وقعت فيه الفأرة.

(٢) (كزيت) ونحوه، وكيفية تطهيره أن يجعل في ماء كثير ويحرك حتى يصيب جميع أجزائه ثم يترك حتى يعلو على الماء فيؤخذ، وإن تركه في جرة وصب عليه ماء وحركه فيه وجعل له بزاً لا يخرج منه الماء جاز.

(٣) (تشرب نجاسة) قال أحمد: يطعم العجين النواضح ولا يطعم لشيء يؤكل في الحال أو يحلب.

(٤) (سقيت ماء نجساً) وكيفية السقي أن توضع في النار فإذا حميت أخرجت فغمست في ماء نجس ذكره ابن فيروز وسليمان بن علي.

(٥) (وباقيه طاهر) لحديث أبي هريرة في السمن رواه أحمد وأبو داود، وإن لم ينضبط حرم.

(٦) (ويباع) قال: وبالجملة فلم أعلم إلى ساعتي هذه لمن ينجس المائعات الكثيرة بوقوع النجاسة فيها إذا لم يتغير، حجة يعتمد عليها فيما بينه وبين الله تعالى، فإن تحريم الحلال كتحليل الحرام، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب﴾ الآية.

متن الكتاب الأول

يسير دم نجس من حيوان طاهر[1]، وعن أثر استجمار بمحله[2]. ولا ينجس الآدمي بالموت[3] ومالا نفس له سائلة متولد من طاهر[4]، وبول ما يؤكل لحمه وروثه ومنيه،

هوامش الكتاب الأول

(١) (من حيوان طاهر) وممن يروى عنه العفو عن ذلك ابن عباس وأبو هريرة وجابر وابن أبي أوفى وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وعروة والنخعي وأصحاب الرأي، لما روت عائشة قالت «قد يكون لإحدانا الدرع فيه تحيض وفيه تصيبها الجنابة ثم ترى فيه قطرة من دم فتقصعه بريقها» وفي رواية «بلته بريقها، ثم قصعته بظفرها» رواه أبو داود. وهذا يدل على العفو عنه لأن الريق لا يطهر ولا ينجس به ظفرها، وهو إخبار عن دوام العفو وعلى أن دم الحيض كغيره في العفو عنه.

(٢) (بمحلة) أثر الاستجمار لا نعلم خلافاً في العفو عنه بعد الإنقاء واستيفاء العدد، ويحكم بطهارة محله بعد الإنقاء في أحد الوجهين لظاهر الأخبار، وهذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال في المستجمر يعرق في السراويل: لا بأس به لأن النبي ﷺ قال في الروث والرمة «إنهما لا يطهران» فمفهومه أن غيرهما يطهر.

(٣) (بالموت) ظاهر المذهب أن الآدمي طاهر حياً وميتاً لقوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا ينجس». متفق عليه. وقال أبو حنيفة: ينجس ويطهر بالغسل لأنه له نفس سائلة. وللشافعي قولان كالروايتين، والصحيح الأول للخبر.

(٤) (من طاهر) لأن العرب تسمى الدم نفساً، ومنه قيل للمرأة «نفساء» لسيلان دمها. ولا ينجس الماء إذا مات فيه ما لا نفس له سائلة في قول عامة الفقهاء إلا ما كان من قول الشافعي ولنا قول النبي ﷺ «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم يطرحه، فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

مات القراد بالماء لم يتنجس وكذا الحلمة لصلابة قميصها فيمنع وصول الدم إلى الماء[1].

(فصل) ولا يعفى عن يسير نجاسة وإن لم يدركها الطرف[2] إلا يسير دم وما تولد منه في غير مائع ومطعوم[3] وقدر اليسير الذي لا ينقض الوضوء، ويضم متفرق في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى الماء) أما القراد بلا تردد، والحلمة بعد التردد وهي نجسة.

(٢) (الطرف) وممن قال لا يعفى عن يسير البول: مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: يعفى عن جميع يسير النجاسات لأنها يكفي فيها المسح في محل الاستجمار، ولأنه يشق التحرز منه أشبه الدم.

(٣) (ومطعوم) لأن ما يعفى عن يسير في الثوب كالدم ونحوه من حيوان طاهر حكمه حكم الماء المتنجس في العفو عن يسيره.

متن الكتاب الأول

ومني الآدمي[١]، ورطوبة فرج المرأة[٢]، وسؤر الهرة وما دونها في الخلقة طاهر[٣]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (الآدمي) طاهر وهو قول سعد بن أبي وقاص وابن عمر وابن عباس، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال أصحاب الرأي: هو نجس ويجزى فرك يابسه. وعن عائشة قالت «كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ فركاً فيصلي فيه» متفق عليه. وقال ابن عباس. هو كالبزاق.

(٢) (ورطوبة فرج المرأة) طاهر في إحدى الروايتين، لأن المنى طاهر لما بينا، وإذا كان من جماع فلابد أن يصيب رطوبة فرج المرأة.

(٣) (طاهر) كابن عرس والفأرة ونحو ذلك من حشرات الأرض لا نعلم فيه خلافاً في المذهب أنه يجوز شربه والوضوء به ولا يكره، هذا القول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وعن عائشة أنها قالت إن رسول الله ﷺ قال «أنها ليست بنجس، إنها هي من الطوافين عليكم. وقد رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ بفضلها» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

ثوب لا بأكثر، ودم عرق مأكول بعدما يخرج بالذبح وما في خلال لحمه طاهر ولو ظهرت حمرته نصاً[١] ويؤكل، فعلى هذا أن النجس من الدم المحرم هو المسفوح أو لا فقط[٢]، والسكين التي يذبح بها لا تحتاج إلى غسل[٣]. والمذي[٤] والقيء نجس، ويعفى عن سلس بول بعد التحفظ منه[٥]، والمسك وفأرته والعنبر طاهر والزباد نجس، ومقتضى كلامه في الفروع طهارته[٦]، وبول الجارية يغسل وإن لم تأكل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نصاً) ومن كلام الشيخ: إنما حرم الدم المسفوح المصبوب المهراق، فأما ما بقى في العروق فلم يحرمه الله، ولكن عليهم أن يتتبعوا العروق كما يفعل اليهود.

(٢) (فقط) ولا يشترط غسل المذبح والحالة هذه.

(٣) (لا تحتاج إلى غسل) فإن غسل التي يذبح بها بدعة، وقد ثبت أنهم كانوا يضعون اللحم في القدر فيبقى الدم في الماء خطوطاً، وهذا لا أعلم فيه بين العلماء خلافاً في العفو عنه وأنه لا ينجس باتفاقهم، وحينئذ فأي فرق بين أن يكون في مرق القدر أو مائع آخر أو على السكين وغيرها اهـ.

(٤) (والمذي) لقوله «يغسل ذكره ويتوضأ» يروى عن عمر وابن عباس، وهو مذهب الشافعي وإسحق وكثير من أهل العلم.

(٥) (بعد التحفظ منه) قال إسحق بن راهوية: كان زيد بن ثابت به سلس البول، وكان يداويه ما استطاع فإذا غلبه صلى ولا يبالي ما أصاب ثوبه.

(٦) (طهارته) قال: وهل الزباد لبن سنور بحري، أو عرق سنور بري؟ فيه خلاف، وهو أكبر من الهر الأهلي اهـ.

متن الكتاب الأول

وسباع البهائم والطير[1] والحمار الأهلي ـــ والبغل منه ـــ نجسة[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (والطير) نجس، وهو اختيار الخرقي لما روى عن النبي ﷺ أنه سئل عن الماء وما ينوبه من السباع فقال «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجس» ولو كانت طاهرة لم يحدّ بالقلتين. والرواية الثانية: أنها طاهرة، يروى ذلك عن الحسن وعطاء والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر لما في حديث أبي سعيد «لها ما أخذت في أفواهها ولنا ما غبر» و«مر عمرو بن العاص بحوض فقال عمرو: يا صاحب الحوض ترد حوضك السباع؟ فقال عمر: يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإنا نرد عليها وترد علينا» رواه مالك في الموطأ.

(٢) (نجسة) ففيها ثلاث روايات: الأولى أنها طاهرة وهو قول مالك والشافعي وابن المنذر وهو اختيار الموفق، لأن النبي ﷺ كان يركبها وتركب في زمنه، ولو كانت نجسة لبين لهم ذلك، ولأنهما لا يمكن التحرز منهما لمقتنيهما فأشبها السنور. والثانية: مشكوك فيها لأن أحمد قال في البغل والحمار: إذا لم تجد غير سؤرهما تيمم معه وهو قول أبى حنيفة والثوري. والثالثة: أنها نجسة كما في الأصل، يروى عن ابن عمر، وهو قول الحسن وابن سيرين والشعبي والأوزاعي وإسحاق، لقوله عليه الصلاة والسلام «إنها رجس».

متن الكتاب الثاني

الطعام[1]، وبول الخفاش والخطاف، والودى نجس[2]، والعلقة التي يخلق منها الأدمي والتي يخلق منها حيوان طاهر نجسة، والبيضة التي صارت دماً نجسة[3] والبيضة المذرة، والصحيح طهارة المذرة كاللحم إذا أنتن قاله ابن تميم، وطين شارع وترابه طاهر. ما لم تعلم نجاسته فيعفى عن يسيره، وأطلق أبو المعالي العفو عنه ولم يقيده باليسير[4] والوزغ نجس في أحد الوجهين[5]، وسؤر الهر ومثله في الخلقة ودونه من طير وغيره طاهر، فلو أكل نجاسة ثم ولغ في ماء يسير فطهور ولو لم يغب، وكذا فم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الطعام) لما ذكرنا في الزاد عن لبابة، وعن علي مرفوعاً «بول الغلام ينضح، وبول الجارية يغسل».

(٢) (والودي نجس) الودي: ماء أبيض يخرج عقب البول.

(٣) (نجسة) لأنها في حكم العلقة، وكذا الذرة وهي الفاسدة «ذكره أبو المعالي وصاحب التلخيص.

(٤) (ولم يقيده باليسير) لأن التحرز منه لا سبيل إليه، وهذا متوجه. قال في الفروع: ولو هبت ريح فأصاب شيئاً رطباً غبار نجس من طريق أو غيره فهو داخل في المسألة.

(٥) (في أحد الوجهين) لأن علياً كان يقول: إن ماتت الوزغة أو الفأرة في الحب يصب ما فيه، وإن ماتت في بئر فانزحها حتى تغلبك. والثاني: ينجس بالموت لأنه لا نفس له سائلة أشبه العقرب.

متن الكتاب الأول

باب الحيض[1]

لاحيض قبل تسع سنين[2] ولا بعد خمسين[3]، ولا مع حمل[4]. وأقله يوم وليلة[5]

هوامش الكتاب الأول

(١) (الحيض) هو دم يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة في أوقات معتادة، وهو دم طبع الله النساء وجبلهن عليه في كل شهر ستة أيام أو سبعة، ويزيد ويقل، ويطول شهر المرأة ويقصر، على حسب ما ركبه الله في الطباع. والأصل فيه قول الله تعالى ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض**﴾، وقال أحمد رحمه الله تعالى: الحيض يدور على ثلاثة أحاديث: حديث فاطمة وأم حبيبة وحمنة. وفي رواية حديث أم سلمة مكان حديث أم حبيبة، وسنذكر هذه الأحاديث في موضعها إن شاء الله تعالى.

(٢) (تسع سنين) هلالية، فمتى رأت دماً قبل بلوغ ذلك السن لم يكن حيضاً لأنه لم يثبت في الوجود وبعدها إن صلح فحيض، قال الشافعي: رأيت جدة لها إحدى وعشرين سنة. ولأنه روى عن عائشة أنها قالت «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة» يعني لها أحكام المرأة.

(٣) (خمسين) سنة لقول عائشة «إذا بلغت المرأة الخمسين سنة خرجت من حد الحيض» ذكره أحمد وروى عنها أنها قالت «لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين» وروى عنها أنها لا تيئس من الحيض يقيناً إلى ستين. زوائد.

(٤) (مع حمل) هذا المذهب، وما تراه من الدم فهو دم فساد، وهذا هو قول سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة وابن المنذر وأبي ثور، وقال مالك والشافعي والليث: ما تراه من الدم حيض إن أمكن. ولنا قول النبي ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» فجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم، فدل على أنه لا يجتمع معه.

(٥) (وأقله يوم وليلة) هذا صحيح من المذهب، وهو قول عطاء بن رباح وأبي ثور، وروى عن أحمد أن أقله يوم وأكثره سبعة عشر. وقال ابن المنذر: بلغني إن نساء الماجشون كن يحضن سبع عشرة، ومذهب الشافعي نحوه في أقله وأكثره، ولنا أن الحيض ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد، ولا حد له في اللغة فرجع إلى العرف والعادة.

متن الكتاب الثاني

طفل وبهيمة[1] «والبخار الخارج من الجوف طاهر، ويكره سؤر الدجاج إذا لم تكن مضبوطة نصاً. وعن أحمد طهارة الحمار والبغل، وعنه لا بأس بعرق المستجمر في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وبهيمة) إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء يسير، قال ابن تميم: فيكون الريق مطهراً لها، ودل كلامه أنه لايعفي عن نجاسة بيدها أو رجلها نص عليه.

متن الكتاب الأول

وأكثره خمسة عشر يوماً، وغالبه ستة أو سبعة[١]. وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو سبعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لحمنة «تحيضي ــ في علم الله ــ ستة أيام أو سبعة. ثم اغتسلي وصلي أربعة وعشرين يوماً أو ثلاثة وعشرين يوماً كما تحيض النساء وكما يطهرن لمقيات حيضهن وطهرهن» حديث حسن صحيح.

متن الكتاب الثاني

سراويله، وعنه في المذي[١] والقيء وريق البغل والحمار وكذا عرقها أنه يعفى عن يسيره[٢]، وسباع البهائم والطير وعرقها وبول الخفاش[٣] والنبيذ المحرم أنه كالدم. وإذا تنجس أسفل الخف والحذاء أجزأ دلكه[٤]

باب الحيض[٥] والاستحاضة والنفاس

الحيض: دم طبيعة[٦] يخرج مع الصحة من غير سبب ولادة من قعر الرحم، يعتاد المرأة إذا بلغت في أوقات معلومة[٧]. والاستحاضة سيلان الدم في غير أوقاته[٨] والنفاس الدم الخارج بسبب الولادة. ويمنع الحيض فعل الصلاة إجماعاً[٩]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في المذي) روي أنه قال: يغسل ما أصاب الثوب منه إلا أن يكون يسيراً، ولأنه يشق التحرز عنه فعفى عنه يسيره كالدم وقاله جمع.

(٢) (يسيره) وهو الظاهر عن أحمد، قال: ومن يسلم من هذا ممن يركبها؟ وكذا الحكم في أرواثها.

(٣) (الخفاش) لأنه يشق التحرز منه فإنه في المسجد كثير فلو لم يعف عن يسيره لم يقر في المسجد.

(٤) (دلكه) لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال، «إذا وطيء الأذى بخفيه فطهورهما التراب» رواه أحمد وأبو داود، ولأنه وأصحابه كانوا يصلون في نعالهم والظاهر أنها لا تسلم من نجاسة تصيبها فصحت بها الصلاة، وكذا ذيل امرأة.

(٥) (الحيض) لغة السيلان، مأخوذة من قولهم حاض الوادي إذا سال، يقال حاضت المرأة إذا جرى دمها، وتحيضت إذا قعدت أيام حيضها عن الصلاة.

(٦) (دم طبيعة) وجبلة وخلقة وسجية.

(٧) (في أوقات معلومة) خلقه الله لحكمة غذاء الولد وتربيته «فإذا حملت انصرف ذلك بإذن الله إلى غذائه ولذلك لا تحيض الحامل، فإذا وضعت قلبه الله لبناً يتغذى به، ولذلك قلما تحيض المرضع، فإذا خلت منها خرج في الغالب.

(٨) (في غير أوقاته) من مرض وفساد من عرق فمه في أدنى الرحم يسمى العاذل.

(٩) (إجماعاً) لقول النبي ﷺ في حديث فاطمة بنت أبي حبيش « إذا أقبلت الحيضة =

متن الكتاب الأول

عشر(١)، ولاحدَّ لأكثره. وتقضي الحائض الصوم(٢) لا الصلاة(٣). ولا يصحان منها بل

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثلاثة عشر) يوماً، لأن أحمد قال: لا يختلف أن العدة يصح أن تنقضي في شهر إذا قامت به البينة. وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي: أقله خمسة عشر لقول النبي ﷺ «تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي». ولنا ما روى أحمد عن علي أن امرأة جاءته وقد طلقها زوجها فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض طهرت عند كل واحدة مرة وصلت، فقال علي لشريح: قل فيها فقال شريح: إن جاءت ببينة من بطانة أهلها من يرضى دينه وأمانته فشهدت بذلك وإلا فهي كاذبة. فقال علي: قالون يعني جيد بالرومية. ولا يقول مثل ذلك إلا توقيفاً.

(٢) (الصوم) لما روت معاذة قالت «سألت عائشة: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ قالت: أحرورية أنت؟ فقلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، فقالت: كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة» متفق عليه، وإنما قالت: عائشة ذلك لأن الخوارج يرون على الحائض قضاء الصلاة».

(٣) (لا الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث فاطمة «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

ووجوبها، وفعل الصيام لا وجوبه فتقضيه إجماعاً، والوطء في الفرج إلا لمن به شبق بشرطه(١). وسنة الطلاق(٢) ما لم تسأله طلاقاً بعوض، وقراءة القرآن، ومس المصحف واللبث في المسجد والاعتداد بالأشهر، ولا يوجب الاعتداد به والغسل(٣) والحكم ببراءة الرحم والنفاس مثله إلا في ثلاثة أشياء: الاعتداد به، وكونه لا يوجب البلوغ(٤) وكونه لا يحتسب به عليه في مدة الإيلاء فلو أراد وطئها وقالت إنها حائض

هوامش الكتاب الثاني

= فدعي الصلاة» ولقول عائشة «نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة» متفق عليه.

(١) (لمن به شبق بشرطه) وهو أن لا تندفع شهوته بدون الوطء في الفرج، ويخاف تشقق أنثييه إن لم يطأ ولا يجد غير حائض بأن لا يقدر على مهر حرة ولا ثمن أمة.

(٢) (وسنة الطلاق) لحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال «مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً» متفق عليه.

(٣) (والغسل) لقوله عليه الصلاة والسلام «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي».

(٤) (البلوغ) لحصوله بالحمل، لأن الولد ينعقد من مائهما.

متن الكتاب الأول

يحرمان. ويحرم وطؤها في الفرج[١]. فإن فعل فعليه دينار أو نصفه كفارة[٢]. ويستمتع منها بما دونه[٣]. وإذا انقطع الدم ولم تغتسل لم يصح غير الصيام

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الفرج) لقوله ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ أما الوطء قبل الغسل فهو حرام في قول أكثر أهل العلم.

(٢) (كفارة) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي أمرأته وهي حائض قال «يتصدق بدينار أو نصف دينار» رواه أحمد وأبو داود، وعنه: لا كفارة عليه وهو قول مالك وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، وضعف البخاري ما استدلوا به.

(٣) (بما دونه) وهذا المذهب، وهو قول عكرمة وعطاء والشعبي والثوري وإسحاق، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يباح الاستمتاع منها بين السرة والركبة لأن عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ يأمرني فأتزر فيباشرني وأنا حائض» رواه البخاري بمعناه، ولنا قوله تعالى ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ فلما نزلت قال النبي ﷺ «اصنعوا كل شيء غير النكاح» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

وأمكن قبل وجوباً[١] ولا يكره وضع يدها في شيء من المائعات، وروى عن أحمد أن أقل الحيض يوم وأكثره سبعة عشر[٢].

(**فصل**) وأكثر سن تحيض له المرأة خمسون سنة، **وقال الشيخ**: لا حد له، ولا فرق بين نساء العرب وغيرهن. وروي عن عائشة أنها لا تيأس من الحيض يقيناً إلى ستين، وما تراه بين الخمسين والستين حيض مشكوك فيه لا تترك الصلاة ولا الصوم لأن وجوبهما متيقن فلا يسقط بالشك وتقضي الصوم المفروض احتياطاً، هكذا رواه الخرقي. وقال في المغنى في باب العدد: وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح، وإن رأته بعد الستين فليس بحيض. وقال أيضاً والصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة. وأقل طهر زمن الحيض خلوص النقاء[٣] فإذا عاد فكما لم ينقطع، وتسقط كفارة وطء حائض بالعجز عنها، ونقل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وجوباً) قال ابن حزم: اتفقوا على قبول قول المرأة أنا حائض، وقولها قد طهرت.

(٢) (سبعة عشر) لما ذكرنا في الزاد عن ابن المنذر، وقال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر. وقال الشافعي: رأيت امرأة ثبت لي عنها أنها لم تزل تحيض يوماً ما لا تزيد عليها، وقولهن يجب الرجوع إليه.

(٣) (النقاء) بأن لا تتغير قطنة احتشت بها، ولا يكره وطؤها زمنه، وهذا محل فارق فيه النفاس الحيض.

متن الكتاب الأول

والطلاق. والمبتدأة تجلس أقله ثم تغتسل وتصلي(١)، فإن انقطع لأكثره فما دون

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتصلي) ويحرم وطؤها زمن المجاوز لأقل الحيض لأن الظاهر أنه حيض، وإنما أمرناها بالعبادة احتياطاً.

عن أحمد في المبتدأة ثلاث روايات: **إحداهن** تجلس ما تراه من الدم مالم يجاوز أكثر الحيض(١). **الثانية**: تجلس ستاً أو سبعاً(٢). **الثالثة**: تجلس عادة نسائها.(٣)

متن الكتاب الثاني

(فصل) والمستحاضة هي التي ترى دماً لا يصلح أن يكون حيضاً ولا نفاساً(٤)، وحكمها حكم الطاهرات، ونقص العادة لا يحتاج إلى تكرار(٥)، والمتحيرة هي من لا تمييز لها أو لها ولكنه ليس بصالح(٦) تجلس غالب الحيض إن اتسع شهرها له(٧) وإلا جلست الفاضل بعد أقل الطهر(٨) وشهر المرأة هو الذي يجتمع لها فيه حيض وطهر صحيحان(٩) وغالبه الشهر الهلالي، ولا تبطل دلالة التمييز بزيادة الدمين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أكثر الحيض) وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن دم الحيض دم جبلة ودم الاستحاضة دم عارض والأصل الصحة والسلامة.
(٢) (ستاً أو سبعاً) نقلها عنه صالح على حديث حمنة لأنه أكثر ما تجلسه النساء.
(٣) (نسائها) كأمها وأختها وعمتها وخالتها، وهذا قول عطاء والثوري والأوزاعي، لأن الغالب أنها تشبههن في ذلك.
(٤) (ولا نفاساً) فما نقص عن اليوم والليلة وما تراه الحامل لأقرب الولادة وما تراه قبل تمام تسع سنين دم فساد لا تثبت له أحكام الاستحاضة.
(٥) (إلى تكرار) كأن كانت عادتها عشرة فرأت سبعة ثم استحيضت في الشهر الآخر جلست السبعة، وإن رأت الأسود في شهر عشرة وفي الثاني سبعة وفي الثالث ثمانية فتجلس الأسود كله من كل شهر، هذا من صور عدم التكرار.
(٦) (ليس بصالح) بأن نقص عن يوم وليلة أو جاوز خمسة عشر.
(٧) (أن اتسع شهرها له) بأن كان عشرين يوماً فأكثر لحديث حمنة، وهي امرأة كبيرة، قاله أحمد. قالت كنت أستحاض حيضة كبيرة شديدة ــ إلى أن قالت ــ قد منعتني الصيام والصلاة، فقال النبي ﷺ «إنما هي ركضة من الشيطان. فتحيضي ستة أيام أو سبعة ثم اغتسلي فصلي أربعاً وعشرين أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها وصومي فإن ذلك يجزيك، وكذلك فافعلي» رواه أبو داود والترمذي وصححه مختصراً.
(٨) (بعد أقل الطهر) كأن يكون شهرها ثمانية عشر يوماً، فأقل الطهرين بين الحيضتين ثلاثة عشر، فيبقي خمسة تجلسها.
(٩) (صحيحان) وأقل ذلك أربعة عشرة يوماً: يوم الحيض، وثلاثة عشر للطهر.

متن الكتاب الأول

اغتسلت عند انقطاعه[1]، فإن تكرر ثلاثاً فحيض وتقضى ما وجب فيه، وإن عبر

هوامش الكتاب الأول

(١) (عند انقطاعه) غسلاً ثانياً، ثم تفعل ذلك في الشهر الثاني والثالث، فإن تساوى فيها صار عادة ووجب عليها قضاء ما صامت من الفرض فيه، وهذا اختيار الخرقي، قال القاضي: المذهب عندي في هذا رواية واحدة، وذلك لأن العبادة واجبة في ذمتها بيقين فلا تسقط بأمر مشكوك فيه أول مرة.

متن الكتاب الثاني

على شهر هلالي[1] ولا تكون معتادة حتى تعرف شهرها ووقت حيضها وطهرها منه[2] وما جلسته ناسية[3] من حيض مشكوك فيه كحيض يقيناً[4]، ومازاد على ما تجلسه إلى أكثر الحيض كطهـر متيقن[5] وليس لها حيض بيقين[6]، وإن ذكرت عادتها رجعت إليها وقضت الواجب زمن العادة المنسية وزمن جلوسها في غيرها، وإن تغيرت العادة بزيادة أو غيرها انتقلت إليه من غير تكرار[7] اختاره جمع وعليه العمل، ولا يسع الناس العمل بغيره[8] لأن عرف النساء أن الحيضة تتقدم وتتأخر وتزيد وتنقص ولم ينقل عنهن ولا عن النبي ﷺ ذكر العادة ولا بيانها إلا في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (شهر هلالي) أو ثلاثين يوماً بأن كان الأسود مثلاً عشرة أيام والآخر ثلاثين لأن الأحمر بمنزلة الطهر، ولاحد لأكثره.

(٢) (منه) بأن تعرف أنها تحيض منه خمسة من ابتدائه وتطهر في باقيه، هذا أحد أنواع المتحيرة.

(٣) (ناسية) للعدد، أو الموضع، أولهما.

(٤) (يقيناً) فيما يوجبه ويمنعه وعدم قضاء الصلاة ونحو ذلك، بخلاف النفاس المشكوك فيه لمشقة تكراره.

(٥) (كطهر متيقن) قال في الرعاية: والحيض والطهر مع الشك فيهما كاليقين فيما يحل ويحرم ويكره ويجب ويستحب ويباح ويسقط، وعنه: يكره الوطء في طهر مشكوك فيه كالاستحاضة.

(٦) (بيقين) بل حيضها مشكوك فيه على قول الأكثر.

(٧) (من غير تكرار) وبه قال الشافعي، وكما في حديث عائشة للنساء، فلو لم تعد الزيادة حيضاً لزمها الغسل عند انقضاء العادة ولو لم تر القصة، وهذا خلاف لما في الزاد.

(٨) (بغيره) قال في الإنصاف: وهو الصواب، قال ابن عبيدان: وهو الصحيح. قال في الفائق: وهو المختار. واختاره الشيخ.

متن الكتاب الأول

أكثره فمستحاضه[1]، فإن كان بعض دمها أحمر وبعضه أسود ولم يعبر أكثره ولم ينقص عن أقله فهو حيضها تجلسه[2] في الشهر الثاني، والأحمر استحاضة[3]. وإن لم يكن دمها متميزاً جلست غالب الحيض من كل شهر[4]، و(المستحاضة)

هوامش الكتاب الأول

(١) (فمستحاضة) لأن دمها لا يصلح أن يكون حيضاً لسيلانه في غير وقته من العرق العاذل من أدنى الرحم دون قعره.

(٢) (تجلسه) من غير تكرار، وهذا قول الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة» الحديث.

(٣) (استحاضة) لما روت عائشة قالت «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال النبي ﷺ: إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» متفق عليه.

(٤) (من كل شهر) من أول وقت ابتدائها إن علمته وإلا فمن أول كل شهر، وإن كانت في النصف الثاني جلستها في أوله.

متن الكتاب الثاني

المستحاضة[1] ولذلك حين حاضت عائشة في عمرتها في حجة الوداع إنما عرفت الحيض برؤية الدم لا غير[2] وكان النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، وإن رجع الدم بعد انقطاعه عنها فأمكن جعله حيضاً[3] فيلفقان ويجعل حيضة واحدة، أو يكون بين الدمين أقل الطهر[4] فيكونان حيضتين، وإن لم يمكن جعله حيضاً لعبوره أكثر الحيض فهذا استحاضة، مثال ذلك لو كانت العادة عشرة أيام مثلاً فرأت منها خمسة دماً وطهرت الخمسة الباقية ثم رأت خمسة دماً فالخمسة الأولى والخمسة الثالثة حيضة واحدة[5]، ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا في المستحاضة) فلو كان عرف النساء اعتبار العادة لنقل ظاهراً، ولذلك لما كان بعض أزواجه معه في الخميلة فجاءها الدم فانسلت من الخميلة، فقال لها النبي ﷺ: مالك أنفست؟ قالت: نعم، فأمرها أن تتزر، ولم يسألها هل وافق العادة.

(٢) (برؤية الدم لا غير) والظاهر أنه لم يأت في العادة لأنها استنكرته، وبكت حين رأته، واختاره جمع وصوبه في الإنصاف واختاره الشيخ وإليه ميل الشارح.

(٣) (فأمكن جعله حيضاً) بأن يكون بضمه إلى الدم الأول لا يكون بين أول الدمين وآخرهما أكثر من أكثر الحيض خمسة عشر يوماً.

(٤) (أقل الطهر) ثلاثة عشر يوماً، وكل من الدمين يصلح أن يكون حيضاً بمفرده.

(٥) (حيضة واحدة) بالتلفيق، لأنهما مع ما بينهما لا يجاوزان خمسة عشر يوماً.

متن الكتاب الأول

المعتادة ولو مميزة تجلس عادتها[1]. وان نسيتها عملت بالتمييز الصالح[2]، فإن لم يكن لها تمييز فغالب الحيض كالعالمة بموضعه الناسية لعدده، وإن علمت عدده

هوامش الكتاب الأول

(١) (عادتها) وإن كانت مميزة ثم تغتسل بعدها وتصلي وتتوضأ بعد ذلك لكل صلاة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، لما روت أم سلمة «أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ فقال: لتنظر عدة الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك فتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصلي» رواه أبو داود والنسائي، وفي حديث فاطمة «دعي الصلاة قدر الأيام التي تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي» متفق عليه. وفي حديث امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك».

(٢) (بالتمييز الصالح) معنى التمييز أن يتميز بعض دمها عن بعض فيكون بعضه أسود ثخيناً منتناً وبعضه أحمر رقيقاً وأصفر ولا رائحة له، ويكون الأسود لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينقص عن أقله، فهذه حيضتها زمن الأسود الثخين المنتن، فإذا انقطع فهي مستحاضة.

متن الكتاب الثاني

رأت الثاني ستة أو سبعة لم يمكن أن يكون حيضاً، ولو رأت يومين دماً وإثنى عشر طهراً ثم يومين دماً فهاهنا لا يمكن جعلهما واحدة[1] فيكون الحيض منهما ما وافق العادة.

(فصل) وإذا أرادت المستحاضة الطهارة فتغسل فرجها وتحتشي بقطن أو ما يقوم مقامه، فإن لم يمنع ذلك الدم عصبته بشيء طاهر يمنع الدم حسب الإمكان[2] فإن غلب وقطر بعد ذلك لم تبطل طهارتها، ولا يلزمها إذن إعادة شده وغسله لكل صلاة إن لم تفرط في الشد وإن كان لها عادة بانقطاعه زمناً يتسع للوضوء والصلاة تعين فعلهما فيه، ومجرد الانقطاع يوجب الانصراف إلا أن يكون لها عادة بانقطاع يسير[3]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حيضة واحدة) لزيادة الدمين مع ما بينهما من الطهر على أكثر الحيض. ولا جعلهما حيضتين لانتفاء طهر صحيح بينهما.

(٢) (حسب الإمكان) وتوثق طرفيها في شيء آخر قد شدته في وسطها لقوله عليه الصلاة والسلام لحمنة حين شكت إليه كثرة الدم «أنعت لك الكرسف — يعني القطن — تحتشين به المكان. قالت إنه أكثر من ذلك قال: تلجمي».

(٣) (بانقطاع يسير) فلا يلزمها الانصراف بمجرد الانقطاع من الصلاة، لأن الظاهر حمله على المعتاد لها وهو لا أثر له.

متن الكتاب الأول

ونسيت موضعه من الشهر ولو في نصفه جلستها من أوله[١] كمن لا عادة لها ولا تمييز. ومن زادت عادتها أو تقدمت أو تأخرت فما تكرر ثلاثاً حيض[٢] وما نقص عن العادة طهر وما عاد فيها جلسته[٣]. والصفرة والكدرة في زمن العادة حيض[٤]

هوامش الكتاب الأول

(١) (من أوله) أول الحيض الذي يأتيها الحيض به لأن النبي ﷺ قال لحمنة «تحيضي ستة أيام أو سبعة في علم الله ثم اغتسلي وصلي أربعاً وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها ـــ وإنما جعله باجتهادها ـــ وصومي» فقدم حيضها على الطهر ثم أمرها بالصلاة والصوم بقية الشهر.

(٢) (حيض) قال الموفق: وعندي أنها تصير إليه من غير تكرار، وبه قال الشافعي، ولا يسع الناس غير.

(٣) (جلسته) كما لو كانت عادتها عشراً فرأت الدم ستاً ثم انقطع يومين ثم عاد التاسع والعاشر ومتى رأت الطهر فهي طاهر تغتسل وتصلى وتصوم لقول ابن عباس، أما ما رأت الطهر ساعة فلتغتسل، فأما إن كان النقاء أقل من ساعة فالظاهر أنه ليس بطهر، لأن الدم يجري تارة وينقطع أخرى، وقد قالت عائشة «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء».

(٤) (حيض) لأن النساء كن يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول: لا تعجلن، وهي تريد بذلك الطهر من الحيض.

متن الكتاب الثاني

ولا يكفيها نية رفع الحدث[١] وتبطل طهارتها بخروج الوقت أيضاً. وقال المجد في شرحه: ظاهر كلام أحمد أن طهارة المستحاضة تبطل بدخول الوقت[٢] ويباح وطؤها مطلقاً في قول أكثر أهل العلم، وهو رواية عن أحمد[٣]، ومثل المستحاضة من به سلس البول ونحـوه لكن عليه أن يحتشي[٤]، وإن كان محل الحديث لا يمكن عصبه صلى على حسب حاله[٥]، ولو قدر على حبسه حال القيام ـــ لا حال

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نية رفع الحدث) بل نية الاستباحة، ولو قلنا إنها ترفعه، قلت لأنها لا ترفع الحدث على الإطلاق لأنها لا ترفع الحدث المقارن لكنه لا يؤثر.

(٢) (تبطل بدخول الوقت) دون خروجه، وقال أبو المعالي: تبطل بكل واحد منهما.

(٣) (وهو رواية عن أحمد) لما روى أبو داود عن عكرمة عن حمنة «أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها. وقال: إن أم حبيبة كانت تستحاض وكان زوجها يغشاها» وقد كانت حمنة تحت طلحة وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف. والثانية في الزاد.

(٤) (عليه أن يحتشي) قال إسحق بن راهويه: كان زيد به سلس وكان يداويه، فإذا غلبه صلى ولا يبالي ما أصاب ثوبه. واستحب مالك لمن به سلس البول أن يتوضأ لكل صلاة إلا أن يؤذيه البرد فأرجو أن لا يكون عليه ضيق.

(٥) (حسب حاله) لفعل عمر حيث «صلى وجرحه يشخب دماً» رواه أحمد.

متن الكتاب الأول

«ومن رأت يوماً دماً ويوماً نقاء فالدم حيض والنقاء طهر[1] مالم يعبر أكثره[2]» و(المستحاضة) ونحوها تغسل فرجها وتعصبه[3] وتتوضأ لوقت كل صلاة[4] تصلي فروضاً ونوافل[5]. ولا توطأ إلا مع خوف العنت[6]. ويستحب غسلها لكل صلاة[7].

هوامش الكتاب الأول

(١) (طهر) والطهر زمن الحيض النقاء، ولا يكره وطؤها زمن طهرها في أثناء حيضها.

(٢) (أكثره) مثل أن ترى يوماً دماً ويوماً طهراً ثمانية عشر فهي مستحاضة ترد إلى عادتها إن كانت.

(٣) (وتعصبه) عصباً يمنع الخارج حسب الإمكان، قالت عائشة «اعتكف مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه، فكانت ترى الدم والصفرة والطست تحتها وهي تصلي» رواه البخاري، ومن به سلس البول عصب رأس ذكره.

(٤) (كل صلاة) إلا أن يخرج منه شيء وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك: لا يجب الوضوء على المستحاضة، وروى ذلك عن عكرمة وربيعة، لما روى عن عائشة «أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: اغتسلي وصلي ولم يأمرها بالوضوء» ولنا ما روى عدي عن أبيه عن جده في المستحاضة «ثم تغتسل وتصلي وتصوم وتتوضأ عند كل صلاة» رواه أبو داود والترمذي، وفي حديث فاطمة «وتوضيء لكل صلاة وصلى» وهذه زيادة يجب قبولها.

(٥) (فروضاً ونوافل) ولها الجمع بين الصلاتين وقضاء الفوائت والتنفل إلى خروج الوقت، لأن النبي ﷺ أمر حمنة بالجمع بين الصلاتين بغسل واحد، وفي بعض ألفاظ حديث فاطمة «توضيء لوقت كل صلاة».

(٦) (العنت) هذه إحدى الروايتين وهي من مفردات المذهب ومذهب ابن سيرين والشعبي، لأن عائشة يروى عنها أنها قالت «المستحاضة لا يغشاها زوجها» والثانية في الزوائد.

(٧) (لكل صلاة) وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجوبه، وهو أحد قولي الشافعي في المتحيرة لأن أم حبيبة استحيضت سبع سنين فسألت النبي ﷺ فأمرها أن تغتسل لكل صلاة. متفق عليه، وقال النبي ﷺ لحمنة «فإن قويت أن تؤخري الظهر وتعجلي العصر ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين، ثم تؤخرين المغرب وتعجلين العشاء وتجمعين بين الصلاتين وتغتسلين للصبح فافعلي وصومي إن قويت على ذلك» وهو أعجب الأمرين إليَّ.

متن الكتاب الثاني

الركوع والسجود ــ لزمه أن يرجع ويسجد نصاً ولا يومىء[1]. وقال أبو المعالي:

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا يومىء) وقال أبو المعالي: يومىء إلى آخر كلامه، ويصلي قاعداً إن امتنعت عليه القراءة قائماً أو لحقه السلس، لأن القعود بدل عن القيام.

متن الكتاب الأول

وأكثر مدة (النفاس) أربعون يوماً[١]، ومتى طهرت قبله تطهرت وصلت. ويكره وطؤها قبل الأربعين[٢] بعد التطهير، فإن عاودها الدم فمشكوك فيه[٣] تصوم وتصلي وتقضي الواجب. وهو كالحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط، غير العدة والبلوغ. وإن ولدت توأمين فأول النفاس وآخره من أولهما[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أربعون يوماً) هذا قول أكثر أهل العلم، روى عن عمر وعلي وابن عباس وعثمان بن أبي العاص وأنس وأم سلمة، وبه قال الثوري وإسحق وأصحاب الرأي وقال مالك والشافعي: وأكثره ستون، قال الشافعي: وغالبه أربعون يوماً.

(٢) (قبل الأربعين) قال أحمد: ما يعجبني أن يأتيها زوجها على حديث عثمان بن أبي العاص أنها أتته قبل الأربعين فقال: لا تقربين. ولا يحرم لأنها في حكم الطاهرات ولذلك تجب عليها العبادات.

(٣) (فمشكوك فيه) في إحدى الروايتين، وهو أشهر. والثانية: هو نفاس تدع له الصوم والصلاة، وهو قول عطاء والشعبي، لأنه دم في مدة النفاس أشبه لو اتصل.

(٤) (من أولهما) وهذا قول مالك وأبي حنيفة، فعلى هذا متى انقضت عدة النفاس من حين وضع الأول لم يكن ما بعده نفاساً، والثاني: أن أوله من الأول وآخره من الثاني.

متن الكتاب الثاني

يومىء، لأن فوات الشرط لابدل له، ويجوز شرب دواء مباح لقطع الحيض، ومثله شربه كافوراً، ولا يجوز ما يقطع الحمل[١].

(فصل)[٢] فإن رأت الدم قبل خروج بعض الولد بثلاثة أيام فأفل بأمارة فنفاس، وإن جاوز الأربعين وصادف عادة حيضها فحيض ما لم يعبر أكثره، ويثبت حكم النفاس ولو بتعديها على نفسها بوضع ما يتبين فيه خلق الإنسان نصاً، وأقل ما يتبين فيه أحد وثمانون يوماً وغالبها ثلاثة أشهر[٣]، ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة[٤].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ما يقطع الحمل) قال ابن نصر الله: وظاهر ما سبق جوازه كإلقاء نطفة بل أولى.

(٢) (فصل) في النفاس، وهو بقية الدم الذي احتبس في مدة الحمل لأجله، وأصله لغة من التنفس.

(٣) (ثلاثة أشهر) قال المجد في شرحه: فمتى رأت دماً على طلق قبلها لم تلتفت، وبعدها تمسك عن الصلاة والصوم، ثم إن انكشف الأمر بعد الوضع خلاف الظاهر رجعت فاستدركت، وإن لم ينكشف استمر حكم الظاهر إذ لم يتبين فيه خطأ.

(٤) (لإلقاء نطفة) وفي الفروع عن الفنون: إنما الموءودة بعد التارات السبع، ثم تلا ﴿**ولقد خلقنا الإنسان ــ إلى ــ ثم أنشأناه خلقاً آخر**﴾ قال: وهذا لما حلته الروح، لأن ما لم تحله الروح لا يبعث، فقد يؤخذمنه لا يحرم إسقاطه وله وجه.

متن الكتاب الأول

كتاب الصلاة[1]

تجب على كل مسلم مكلف إلا حائضاً ونفساء[2]. ويقضي من زال عقله بنوم أو إغماء أو سكر أو نحوه[3]. ولا تصح من مجنون ولا كافر[4]. فإن صلى فمسلم

هوامش الكتاب الأول

(١) (الصلاة) في اللغة الدعاء، قال عليه الصلاة والسلام «إذا دعى أحدكم فليجب، فإن كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليصل». والأصل فيها الكتاب والسنة لقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ الآية، وقوله ﷺ «بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله» الحديث.

(٢) (إلا حائضاً ونفساء) فلا تجب عليهما ولا يقضيانها، لقوله ﷺ «فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة» وعن عائشة «نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة».

(٣) (أو نحوه) كشرب دواء، لقوله ﷺ «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» رواه مسلم وقال مالك والشافعي: لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفيق في جزء من وقتها. ولنا أن عماراً غشي عليه ثلاثاً ثم أفاق وتوضأ وقضى تلك الثلاث.

(٤) (ولا كافر) لأنه أسلم خلق كثير في عصر النبي ﷺ وبعده فلم يؤمر أحد منهم بقضاء، والمجنون ليس من أهل التكليف.

متن الكتاب الثاني

كتاب الصلاة[1]

وهي آكد فروض الإسلام بعد الشهادتين[2]، وهي أقوال وأفعال مخصوصة[3] مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم. فرضت ليلة الإسراء[4] قبل الهجرة بنحو خمس

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الصلاة) سميت صلاة لإشتمالها على الدعاء، مشتقة من الصلوين وهما عرقان من جانب الذنب، وقيل: عظمان ينحنيان في الركوع والسجود.

(٢) (بعد الشهادتين) لحديث جابر قال رسول الله ﷺ «بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة» رواه مسلم.

(٣) (مخصوصة) شرعاً. أجاب الشيخ لما سئل: هل كان على من قبلنا من الأمم مثل صلاتنا قال: كانت لهم صلوات في هذه الأوقات، لكن ليست مماثلة لصلاتنا في الأوقات والهيئات.

(٤) (الإسراء) لحديث أنس قال «فرضت علي النبي ﷺ الصلوات ليلة أسرى به خمسين صلاة، ثم نقصت حتى جعلت خمساً، ثم نودى: يا محمد انه لا يبدل القول لدى، وان لك بهذه خمسين» صححه الترمذي.

متن الكتاب الأول

حكماً[1] ويؤمر بها صغير لسبع[2]، ويضرب عليها لعشر[3]، فإن بلغ في أثنائها أو بعدها في وقتها أعاد[4] ويحرم تأخيرها عن وقتها إلا لناوي الجمع[5] ولمشتغل

هوامش الكتاب الأول

(١) (مسلم حكماً) لقوله عليه الصلاة والسلام «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فله ما لنا وعليه ما علينا».

(٢) (لسبع) وهذا قول مكحول والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر للخبر، وقال ابن عمر وابن سيرين: إذا عرف يمينه من شماله، لأنه روى في ذلك حديث رواه أبو داود، وقال القاضي: على ولي الصبي تعليمه الطهارة والصلاة وأمره بها إذا بلغ سبعاً وتأديبه عليها إذا بلغ عشر سنين، لأن النبي ﷺ أمر بذلك.

(٣) (لعشر) لقوله عليه الصلاة والسلام «مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» رواه أحمد وغيره.

(٤) (أعاد) وهذا قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: لا يلزمه في الموضعين، لأنه أدى وظيفة الوقت.

(٥) (لناوي الجمع) لأن وقت الثانية يصير وقتاً لهما لأن النبي ﷺ فعله.

متن الكتاب الثاني

سنين. والخمس فرض عين[1] على كل مسلم مكلف، ولو لم يبلغه الشرع ولم يسمع بالصلاة فيقضيها، وقيل لا ذكره القاضي[2]، وتجب على الكافر بمعنى العقاب[3]، ولا يجب على مرتد زمن ردته، ولا تصح منه، ويقضي ما فاته قبل ردته، ولا تبطل عباداته التي فعلها قبل ردته بها، ولا يحكم بإسلامه بإخراج زكاة ماله وحجه ولا بصومه قاصداً رمضان[4] «وتصح من مميز، وهو من بلغ سبع سنين[5]. والثواب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فرض عين) بالكتاب لقوله تعالى ﴿**إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً**﴾ ولحديث ابن عمر «بني الإسلام على خمس» فذكر الشهادتين ثم قال «وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من إستطاع إليه سبيلا» متفق عليه.

(٢) (ذكره القاضي) واختاره الشيخ بناء على أن الشرائع لا تلزم إلا بعد العلم، وأجرى الشيخ ذلك في كل من ترك واجباً وقبل بلوغ الشرع من تيمم وزكاة ونحوهما.

(٣) (بمعنى العقاب) لأن الكفار ولو مرتدين مخاطبون بفروع الإسلام من الصلاة والزكاة والصوم والحج على الصحيح كالتوحيد إجماعاً لقوله تعالى: ﴿**ما سلككم في سقر؟ قالوا لم نك من المصلين**﴾ الآية.

(٤) (رمضان) لأن المشركين كانوا يحجون في أول الإسلام حتى نزل ﴿**إنما المشركون نجس**﴾ الآية، ولم يحكم بإسلامهم.

(٥) (بلغ سبع سنين) وقال في المطلع: الذي يفهم الخطاب، ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الافهام.

متن الكتاب الأول

بشرطها[1] الذي يحصله قريباً. ومن جحد وجوبها كفر[2]، وكذا تاركها تهاوناً ودعاه إمام أو نائبه فأصر وضاق وقت الثانية عنها[3] ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً فيهما[4].

باب الأذان[5] والإقامة[6]

هوامش الكتاب الأول

(١) (لمشتغل بشرطها) فلا يأثم بالتأخير في مدة تحصيله، لأن الصلاة لا تصح بدونه إذا قدر عليه كالمشتغل بالوضوء والغسل.

(٢) (كفر) إن كان ممن لا يجهله وإن فعلها، لأنه مكذب لله ورسوله وإجماع الأمة.

(٣) (عنها) بأن دعى وقت الظهر مثلاً فيأبى حتى يتضايق وقت العصر عنها فيقتل كفراً، وقال ابن رجب: ظاهر كلام أحمد وغيره من الأئمة الذين يرون كفر تارك الصلاة أنه يكفر بخروج الوقت عليه، ولم يعتبروا أن يستتاب ولا أن يدعى إليها.

(٤) (فيهما) يضيق عليه ثلاثة أيام ويقتل كفراً، وبه قال الحسن والنخعي والأوزاعي وإسحاق ومحمد بن الحسن، لأن النبي ﷺ قال «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة» رواه مسلم.

(٥) (الأذان وفيه فضل عظيم، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا» متفق عليه، وقوله «المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة» رواه مسلم، وقوله «من أذن سبع سنين محتسباً كتب الله له براءة من النار» وقوله «المؤذن يغفر له بمد صوته، ويصدقه من يسمعه من رطب ويابس، وله مثل أجر من صلى معه» رواه أبو داود.

(٦) (والإقامة) هي إعلام بالقيام بذكر مخصوص، فبالإقامة كأنه أقام القاعدين وأزالهم عن قعودهم.

متن الكتاب الثاني

وكذا أعمال البر كلها[1] فهو يكتب له ولا يكتب عليه ومن راجع الإسلام قضى صلاته مدة امتناعه. وقال. في المبدع: وظاهره أنه متى راجع الإسلام لم يقض مدة امتناعه، ومن جحد وجوب الجمعة كفر[2]، وكذا لو ترك ركناً أو شرطاً مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه، وعند الموفق ومن تابعه لا يقتل بمختلف فيه وهو أظهر. ولا يكفر بترك شيء من العبادات تهاوناً غير الصلاة[3]، ويقتل فيهن حداً، ولا يقتل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كلها) إذا عملها غير البالغ كان ثوابها له كالصلاة، ولحديث «ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر».

(٢) (كفر) للإجماع عليها وظهور حكمها، إلا إذا كان قريب عهد بالإسلام.

(٣) (غير الصلاة) فلا يقتل بترك زكاة بخلاً لحديث عبد الله بن شفيق «لم يكن أصحاب رسول الله ﷺ يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة».

متن الكتاب الأول

وهما فرضا كفاية[1] على الرجال المقيمين[2] للصلوات الخمس المكتوبة، يقاتل

هوامش الكتاب الأول

(١) (فرضا كفاية) لحديث «إذا حضرت الصلاة فيؤذن أحدكم، وليؤمكم أكبركم» متفق عليه.

(٢) (المقيمين) لا على رجل، والأصل في مشروعيته ما روى أنس قال «لما كثر الناس ذكروا أن يعلموا لوقت الصلاة في شيء، فأمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

بترك صلاة فائتة[1].

باب الأذان والإقامة

وهو الإعلام بدخول وقت الصلاة[2] وقربه لفجر، والإقامة الإعلام بالقيام إليها بذكر مخصوص فيهما[3] وهو أفضل من الإقامة والإمامة[4] وله الجمع بينه وبين الإمامة، ويكرهان للنساء والجنائز ولو بلا رفع صوت، ويسنان لقضاء فريضة[5]، ولمصل وحده ومسافر وراع ونحوه[6]، وليسا بشرط للصلاة فتصح بدونهما[7]، وإذا اقتصر المسافر والمنفرد على الإقامة أو صلى بدونهما في مسجد صلى فيه لم يكره.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فائتة) ولا كفارة ولا نذر، للاختلاف في وجوبها فوراً.

(٢) (وقت الصلاة) وهو لغة الإعلام قال تعالى ﴿وأذان من الله ورسوله﴾، وشرعاً الإعلام بدخول وقتها.

(٣) (فيهما) لما روى عبد الله بن زيد بن عبد ربه «قال الذي طاف به وهو نائم، تقول الله أكبر الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله» فذكره بتمامه، فقال عليه الصلاة والسلام «إنها لرؤيا حق إن شاء الله، أخرجه أبو داود.

(٤) (والإمامة) هذا مذهب الشافعي لحديث أبي هريرة مرفوعاً، لو يعلم الناس ما في النداء؛ في الزاد وقال عمر «لولا الخلافة لأذنت» وهي في حقهم أفضل.

(٥) (لقضاء فريضة) لنوم النبي ﷺ عن الصبح في بعض أسفاره حتى طلعت الشمس فقال «تنحوا عن هذا المكان. ثم أمر بلالاً فأذن ثم توضأ وصلى ركعتي الفجر، ثم أمر بلال فأقام الصلاة فصلى بهم صلاة الصبح» رواه أبو داود.

(٦) (ونحوه) لقوله «يعجب ربك من راعى غنم في رأس الشظية للجبل يؤذن بالصلاة ويصلي».

(٧) (بدونهما) لأن ابن مسعود صلى بعلقمة والأسود بلا أذان ولا إقامة، احتج به أحمد.

متن الكتاب الأول

أهل بلد تركوهما[١] وتحرم أجرتهما[٢]، لا رزق من بيت المال لعدم متطوع[٣]. ويكون المؤذن صيتاً أميناً عالماً بالوقت، فإن تشاح فيه اثنان قدم أفضلهما فيه، ثم

هوامش الكتاب الأول

(١) (تركوهما) لأنهما من شعائر الإسلام الظاهرة، وإذا قام بهما من يحصل الإعلام به غالباً أجزأ عن الكل.

(٢) (وتحرم أجرتهما) في أظهر الروايتين، لأن النبي ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص: «واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» وروى عن أحمد أنه يجوز أخذ الأجر عليه، ورخص فيه مالك.

(٣) (لعدم متطوع) لا نعلم خلافاً في جواز أخذ الرزق عليه، وهو قول الأوزاعي، والشافعي، لأن بالمسلمين إليه حاجة، ويعطى من الفيء.

متن الكتاب الثاني

ويسن أذان في أذن مولود اليمنى حين يولد، وإقامة في اليسرى[١]، ويكفى مؤذن واحد في المصر بحيث يحصل لأهله العلم، فإن لم يحصل الإعلام بواحد زيد بقدر الحاجة. ورفع الصوت به ركن مالم يؤذن لنفسه أو لحاضر فيخير، وإن خافت ببعضه فلا بأس، ولا يزيل قدميه. قال القاضي والمجد وجمع: إلا في منارة ونحوها، وإجابته في الحيعلة لا حول ولا قوة إلا بالله[٢]، ويجيبه في باقيه مثل ما يقول المؤذن[٣] وعند «قد قامت الصلاة»: أقامها الله وأدامها[٤]، ووقت الإقامة إلى الإمام وأذان إلى المؤذن، ويحرم أن يؤذن غير الراتب إلا بإذنه، ويكره بعد الأذان النداء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (اليسرى) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن في أذان الحسن حين ولدته فاطمة، رواه الترمذي وصححه ليكون التوحيد أول شيء يقرع سمعه حين خروجه إلى الدنيا، كما يلقنه عند خروجه منها.

(٢) (إلا بالله) أي لا تحول من حال إلى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله. وقال ابن مسعود: لا حول عن معصية الله إلا بعصمة الله، ولا قوة على طاعة الله إلا بمعونة الله.

(٣) (مثل ما يقول المؤذن) لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول المؤذن» متفق عليه، وحديث عمر، ولا بأس أن يقول في التثويب: صدقت وبررت.

(٤) (أقامها الله وأدامها) لما روى أبو داود بإسناده عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ «أن بلالاً أخذ في الإقامة ــ إلى أن قال ــ قد قامت الصلاة، قال النبي ﷺ: أقامها الله وأدامها».

متن الكتاب الأول

أفضلهما في دينه وعقله[1]، ثم من يختاره الجيران، ثم قرعة[2] وهو خمس عشر جملة[3] يرتلها على علو متطهراً[4] مستقبل القبلة[5] جاعلاً إصبعيه في أذنيه[6] غير

هوامش الكتاب الأول

(١) (وعقله) لأن النبي ﷺ قدم بلالاً على عبد الله لكونه أندى صوتاً منه، وقسنا عليه سائر الخصال.

(٢) (ثم قرعة) لقوله عليه الصلاة والسلام «ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لا ستهموا».

(٣) (خمس عشرة جملة) لا ترجع فيه، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي، وقال مالك والشافعي ومن تبعهما من أهل الحجاز: المسنون أذان ابن محذورة أن يذكر الشهادة مرتين يخفض بذلك ثم يعيدهما رافعاً بهما صوته، إلا مالكاً قال: التكبير في أوله مرتين.

(٤) (متطهراً) من الحدثين، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «لا يؤذن إلا متوضىء رواه الترمذي، وإن أذن محدثاً جاز.

(٥) (مستقبل القبلة) لا نعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يستقبل القبلة بالآذان، فإن اخل به كره وصح.

(٦) (أذنيه) وعليه العمل عند أهل العلم، كذلك قال الترمذي، لما روى أبو جحيفة أن بلالاً وضع إصبعيه في أذنيه. رواه أحمد والترمذي.

متن الكتاب الثاني

بالصلاة في الأسواق وغيرها[1]. وقال الشيخ: فإن لم يكن الإمام أو البعيد من الجيران قد سمع النداء الأول فلا ينبغي أن يكره تنبيهه.، وقال عمر «الصلاة يارسول الله، قد رقد النساء والصبييان» ولا بأس بالنحنحة قبلهما، ويكره لغير مسافر ومن به عذر الأذان قاعداً[2] وماشياً وراكباً[3]، ولا بأس أن يؤذن في غير المسجد على مرتفع قريب. والليل هنا ينبغي أن يكون أوله غروب الشمس وآخره طلوعها، كما أن النهار المعتبر نصفه أوله طلوع الشمس وآخره غروبها. وتباح ركعتان قبل المغرب وفيها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في الأسواق وغيرها) لما روى مجاهد: لما قدم عمر مكة أتاه أبو محذورة وقد أذن فقال: يا أمير المؤمنين حي على الصلاة حي على الفلاح. فقال: ويحك يا مجنون، أما كان في دعائك الذي دعوتنا ما نأتيك حتى تأتينا؟.

(٢) (قاعداً) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن قائماً، وكان مؤذنو رسول الله ﷺ يؤذنون قياماً، فإن أذن قاعداً لعذر فلا بأس. قال الحسن العبدي: رأيت أبا زيد صاحب رسول الله ﷺ يؤذن قاعداً، وكانت رجله أصيبت في سبيل الله. رواه الأثرام.

(٣) (وراكباً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن في السفر على راحلته، رواه الترمذي وصححه.

متن الكتاب الأول

مستدير[١] متلفتاً في الحيعلة يميناً وشمالاً قائلاً بعدهما في أذان الصبح «الصلاة خير من النوم» مرتين[٢]. وهي إحدى عشرة[٣] يحدرها. ويقيم من أذن في مكانه إن سهل. ولا يصح إلا مرتباً متوالياً من عدل ولو ملحناً أو ملحوناً[٤]، ويجزىء من مميز،

هوامش الكتاب الأول

(١) (غير مستدير) يستحب للمؤذن أن يلتفت يميناً إذا قال «حى على الصلاة» ويساراً إذا قال «حى على الفلاح»، ولا يزيل قدميه، وهو قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبى حنيفة وصاحبيه والشافعي، لأن بلالاً التفت في «حي على الصلاة حي على الفلاح» متفق عليه.

(٢) (مرتين) وهذا مستحب في صلاة الصبح خاصة، وبه قال ابن عمر ومالك والثوري والشافعي، في الصحيح عنه.

(٣) (إحدى عشرة) كلمة، المختار عند أحمد إقامة بلال، وقال مالك: عشر كلمات، يقول «قد قامت الصلاة» مرة واحدة. ولنا ماروى ابن عمر أنه يقول «قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة».

(٤) (ملحناً أو ملحوناً) لا يحيل المعنى، ويكرهان.

متن الكتاب الثاني

ثواب، وعنه يسن فعلهما للخبر الصحيح، ويحرم خروج من المسجد بعد الأذان بلا عذر أو نية رجوع[١] وقال الشيخ: إن كان التأذين للفجر قبل الوقت لم يكره، ويستحب أن لا يقوم إذا أخذ المؤذن في الأذان بل يصبر قليلاً[٢]، وإذا أقيمت الصلاة وهو قائم استحب له أن يجلس، وإن لم يكن صلى تحية المسجد[٣]، ويستحب أن لا يؤذن قبل الفجر إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح[٤]،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو نية رجوع) لقول عثمان: قال رسول الله ﷺ «من أدركه الأذان في المسجد ثم خرج وهو لا يريد الرجعة فهو منافق» رواه ابن ماجه.

(٢) (يصبر قليلاً) إلى أن يفرغ أو يقارب الفراغ، لأن في التحرك عند سماع النداء تشبهاً بالشيطان حيث يفر عند سماعه كما في الخبر.

(٣) (تحية المسجد) قاله في «الاختيارات» قال ابن منصور: رأيت أبا عبدالله بن أحمد خرج عند المغرب، فحين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن في الإقامة فجلس اهـ، لما روى الخلال عن عبد الرحمن بن أبي ليلى «أن النبي ﷺ جاء وبلال في الإقامة فقعد» قال شيخنا عبدالله: يريد الداخل لأجل أن يقوم عند قوله «قد قامت الصلاة».

(٤) (إذا أصبح) كبلال وابن أم مكتوم، وينبغي لمن يؤذن قبل الوقت أن يجعل أذانه في وقت واحد في الليالي كلها ليعرف الناس ذلك من عادته فلا يغتروا بآذانه، لما روي عنه عليه

متن الكتاب الأول

ويبطلهما فصل كثير، ويسير محرم. ولا يجزىء قبل الوقت إلا الفجر بعد نصف الليل[1] ويسن جلوسه بعد أذان المغرب يسيراً[2]. ومن جمع[3] أو قضى فوائت أذن للأولى ثم أقام لكل فريضة[4]، ويسن لسامعه متابعته سراً[5]، وحوقلته في الحيعلة[6]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد نصف الليل) وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وقال الثوري وأبو حنيفة ومحمد: لا يجوز، لما روى ابن عمر أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: ألا إن العبد نام، فرجع. ولنا قول النبي ﷺ «أن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم» متفق عليه.

(٢) (يسيراً) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «جلوس المؤذن بين الأذان والإقامة في المغرب سنة» وفي حديث كعب «اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من طعامه في مهل ويقضي المتوضيء حاجته في مهل».

(٣) (جمع) لما روى جابر «أن النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين» رواه مسلم، ولمسلم عن ابن عمر قال «جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع، صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة.

(٤) (لكل فريضة) وقد ذكر بحديث عمرو بن أمية الضمري في الزوايد عن نوم النبي ﷺ عن صلاة الصبح وأنه أمر بلالاً فأذن. وقال مالك: يقيم ولا يؤذن، لما روى أبو سعيد قال «حبسنا يوم الخندق عن الصلاة، حتى كان بعد المغرب بهويّ من الليل قال: فدعا رسول الله ﷺ بلالاً فأمره فأقام الظهر فصلاها، ثم أمره فأقام العصر فصلاها، ولأن الآذان للإعلام بالوقت وقد فات.

(٥) (متابعته سراً) لما روى عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال «إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر، فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله، قال أشهد أن لا إله إلا الله، ثم قال أشهد أن محمداً رسول الله قال أشهد أن محمداً رسول الله، ثم قال حي على الصلاة قال، لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال حي الفلاح، قال لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال الله أكبر قال الله أكبر، ثم قال لا إله إلا الله قال لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة» رواه مسلم. قال في المغني: وهذا أخص من حديث أبي سعيد فيقدم عليه أو يجمع بينهما.

(٦) (في الحيعلة) لما روى أبو رافع «أن النبي ﷺ كان إذا سمع النداء ـــ فذكره ـــ فإذا بلغ =

متن الكتاب الثاني

وإذا دخل المسجد والمؤذن قد شرع فيه أجابه قبل تحية المسجد ثم يصليها[1]

هوامش الكتاب الثاني

= الصلاة والسلام «لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال فإنه يؤذن بليل لينبه نائمكم ويرجع قائمكم» رواه أبو داود.

(١) (ثم يصليها) قال في الفروع: ولعل المراد غير آذان الخطبة، لأن سماعها أهم من

متن الكتاب الأول

وقوله بعد فراغه «اللهم ربَّ هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته[1]».

باب شروط[2] الصلاة

شروطها قبلها: منها الوقت، والطهارة من الحدث والنجس[3] فوقت الظهر من

هوامش الكتاب الأول

حي على الصلاة قال: لا حول ولا قوة إلا بالله» رواه الأثرم.

(١) (الذي وعدته) وروى سعد بن أبي وقاص قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من قال حين يسمع النداء: وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، رضيت بالله رباً وبمحمد رسولاً وبالإسلام ديناً، غفر له ذنبه» رواه مسلم، وعن أم سلمة قالت «علمني النبي ﷺ أن أقول عند أذان المغرب: اللهم هذا إقبال ليلك وإدبار نهارك، وحضور صلاتك وأصوات دعائك، فاغفر لي» رواه أبو داود.

(٢) (شروط) الشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده.

(٣) (من الحدث والنجس) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ» متفق عليه، وفي حديث ابن عمر «لا يقبل الله صلاة أحدكم بغير طهور ولا صدقة من غلول» رواه مسلم.

ويجيب المصلي[1] والمتخلي بعد فراغهما، وإن سمع الأذان وهو يقرأ قطع القراءة ليقول مثله، لأن القراءة لا تفوت ويستحب أن يصلي على النبي ﷺ ويدعو[2].

متن الكتاب الثاني

باب شروط الصلاة[3]

فالشرط مالا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده[4] وهي ما

هوامش الكتاب الثاني

الإجابة، فيصلي التحية إذا دخل.

(١) (ويجيب المصلي) فإن أجاب المصلي بطلت في الحيعلة فقط لأنها خطاب.

(٢) (ويدعو) لما روى أنس قال: قال رسول الله ﷺ «لا يرد الدعاء بين الآذان والإقامة» رواه أحمد وغيره. وعن عبد الله بن عمرو أنه سمع النبي ﷺ يقول «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا عليَّ فإنه من صلى عليّ صلاة واحدة صلى الله عليه بها عشراً، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت لي الشفاعة» رواه مسلم.

(٣) (شروط الصلاة) الشرط ما يلزم مع انتفائه انتفاء الحكم كالإحصان مع الرجم.

(٤) (عند وجوده) وهو عقلي كالحياة، ولغوي كإن دخلت الدار فأنت طالق، وشرعي كالطهارة للصلاة.

متن الكتاب الأول

الزوال إلى مساواة الشيء فيئه بعد فيء الزوال[1]، وتعجيلها أفضل[2] إلا في شدة حر، ولو صلى وحده[3] أو مع غيم لمن يصلى جماعة[4] ويليه وقت العصر إلى مصير

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد فيء الزوال) أجمع أهل العلم على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وتسمى الهجيرة والأولى والظهر، لأن في حديث أبي برزة «كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر التي تدعونها الأولى حين تدحض الشمس» متفق عليه. وقد أمه في أول الوقت وآخره» وقال: الوقت فيما بين هذين الوقتين» رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(٢) (وتعجيلها أفضل) قال جابر «كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر بالهاجرة» متفق عليه. وقالت عائشة «ما رأيت أحداً أشد تعجيلاً للظهر من رسول الله ﷺ ومن أبي بكر ومن عمر» حديث حسن.

(٣) (ولو صلى وحده) لعذر مرض ونحوه، وهو قول إسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد والخرقي، وهو الصحيح إن شاء الله، لعموم قول النبي ﷺ «إذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر، فإن شدة الحر من فيح جهنم» متفق عليه.

(٤) (لمن يصلي جماعة) يستحب تأخيرها إلى قرب العصر لأنه وقت يخاف فيه المطر

متن الكتاب الثاني

يجب لها قبلها إلا النية[1] ويستمر حكمه إلى انقضائها، وبهذا فارقت الأركان. والشرط ما يتوقف عليه صحة مشروطه إن لم يكن عذر ويكون منه، فمتى أخل بشرط لغير عذر لم تنعقد صلاته. وهي تسعة: الإسلام والعقل والتمييز[2] والطهارة من الحدث ودخول الوقت[3]، وتجب الصلاة بدخول أول وقتها[4]. والصلوات المفروضات العينية خمس[5]، ويختلف الظل باختلاف الشهر والبلد[6]، ويقصر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا النية) فإنه لا يجب أن تتقدم على الصلاة، بل الأفضل أن تقارن التكبير.

(٢) (الإسلام والعقل والتمييز) وهذه الثلاثة شرط في كل عبادة، إلا الحج فإنه يصح ممن لم يميز.

(٣) (ودخول الوقت) قال عمر: الصلاة لها وقت شرطه الله لها لا تصح إلا به. وحديث جبريل «وأنه أم النبي ﷺ في الصلوات الخمس» وهذه بأفرادها للأنبياء قبلنا، فروى أن الصبح لآدم والظهر لداود والعصر لسليمان والمغرب ليعقوب والعشاء ليوسف.

(٤) (أول وقتها) بمعنى أنها ثبتت في ذمته يفعلها إذا قدر.

(٥) (خمس) في اليوم والليلة، أجمع المسلمون على ذلك، وأن غيره لا يجب إلا لعارض كنذر.

(٦) (باختلاف الشهر والبلد) فيقصر الظل صيفاً لارتفاعها إلى الجو، ويطول في الشتاء لمسامتتها للمنتصف.

متن الكتاب الأول

الفيء مثليه بعد فيء الزوال[1]، والضرورة إلى غروبها[2]، ويسن تعجيلها[3]. ويليه وقت

هوامش الكتاب الأول

والريح فيطلب الأسهل بالخروج لها، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي.

(١) (بعد فيء الزوال) والوقت فضيلة واختيار وضرورة، والاختيار هو الذي يجوز تأخير الصلاة إلى آخره من غير عذر، لما روى أنس قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول: تلك صلاة المنافق، تلك صلاة المنافق، يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس فكانت بين قرني شيطان ــ أو على قرني شيطان ــ قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً» رواه مسلم.

(٢) (إلى غروبها) إن كان لعذر فإن أخرها لغير عذر أثم، ومتى فعلها فيه فهو مدرك لها أداء في وقتها سواء كان لعذر أو لغير عذر، لقوله عليه الصلاة والسلام «ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغيب الشمس فقد أدرك العصر» متفق عليه، وكذا سائر الصلوات.

(٣) (ويسن تعجيلها) بكل حال، روى عن ابن عمر وابن مسعود وعائشة وأنس وابن المبارك والأوزاعي والشافعي وإسحق، وروى عن أبي هريرة وابن مسعود أنهما كانا يؤخران العصر، ولنا ما روى أبو برزة فقال «كان رسول الله ﷺ يصلي العصر ثم يرجع أحدنا إلى رحلة في أقصى المدينة والشمس حية» متفق عليه وغيره من الأحاديث، وروى الترمذي مرفوعاً «الوقت الأول رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله».

متن الكتاب الثاني

الظل جداً في كل بلد تحت وسط الفلك[1]، وطول الإنسان ستة أقدام وثلثان بقدمه تقريباً. والأفضل تعجيل الصلاة في أول الوقت، وقد يكون التأخير في بعض الأوقات أفضل، وتحصل فضيلة التعجيل بأن يتأهب لها إذا دخل الوقت. ويسن جلوسه بعد العصر في مصلاه إلى غروب الشمس، وبعد الفجر إلى طلوعها، ولا يستحب ذلك في بقية الصلوات. ويسن تأخير ليلة جمع لمن قصدها محرماً إن لم يوافقها وقت الغروب[2]. ويكره النوم قبل صلاة العشاء ولو كان له من يوقظه والحديث بعدها[3] إلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تحت وسط الفلك) قيل: إن مثل مكة وصنعاء في يوم واحد وهو أطول أيام السنة لا ظل ولا فيء لوقت الزوال، يعرف الزوال هناك بأن يظهر للشخص فيء من نحو المشرق للعلم بأنها قد أخذت مغربة. وذكر أن الظل يكون أول النهار وآخره والفيء لا يكون إلا بعده لأنه فاء من رجع.

(٢) (وقت الغروب) إن حصل بها في وقته لم يؤخرها بل يصليها في وقته لأنه لا عذر له.

(٣) (بعدها لحديث أبي برزة الأسلمي أنه عليه الصلاة والسلام «كان يستحب أن يؤخر العشاء التي تسمونها العتمة، وكان يكره النوم قبلها، والحديث بعدها» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

المغرب إلى مغيب الحمرة[١]، ويسن تعجيلها[٢] إلا ليلة جمع لمن قصدها محرماً[٣]. ويليه وقت العشاء إلى الفجر الثاني وهو البياض المعترض[٤]، وتأخيرها إلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى مغيب الحمرة) وهو قول الثوري وإسحق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه لها وقت واحد، لأن جبريل صلاها في اليومين لوقت واحد في بيان مواقيت الصلاة ولنا أن النبي ﷺ صلى المغرب في اليوم الثاني حين غاب الشفق، وروى أبو موسى «أن النبي ﷺ أخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق» رواهما مسلم، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « وقت المغرب ما لم يغب الشفق» رواه مسلم.

(٢) (ويسن تعجيلها) لما روى جابر «أن النبي ﷺ يصلي المغرب إذا وجبت» وعن رافع بن خديج قال «كنا نصلي مع النبي ﷺ فينصرف أحدنا وأنه ليبصر مواقع نبله» متفق عليهما.

(٣) (محرماً) ليصليها مع العشاء الآخرة. لأن النبي ﷺ فعل ذلك، والإجماع منعقد على ذلك.

(٤) (البياض المعترض) ولا ظلمة بعده والحكم فيه حكم الضرورة في وقت العصر على ما بينا، والأول مستطيل أزرق له شعاع ثم يظلم.

متن الكتاب الثاني

في أمر المسلمين أو شغل أو مع أهل وضيف وتأخير الكل لمصلى كسوف أفضل إن أمن فوتها[١] ولو أمره والده بتأخيرها ليصلى به أخرها نصاً، ولا يأثم بتعجيل الصلاة التي يستحب تأخيرها ولا بتأخير ما يستحب تعجيله إذا أخره عازماً على فعله ما لم يخرج الوقت أو يضق عن فعل العبادة جميعها[٢] ويجب التأخير لتعلم الفاتحة وذكر يجب في الصلاة، ويكره الحديث بعد صلاة الفجر في أمر الدنيا حتى تطلع الشمس[٣] ومن أيام الدجال ثلاثة أيام طوال يوم كسنة فيصلى فيه صلاة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن أمن فوقها) لتحصل فضيلة الصلاتين، ولمعذور كحاقن وحاقب حتى يزيل ذلك ليأتي بالصلاة على أكمل الأحوال.

(٢) (جميعها) فإن أخرها بحيث لم يبق من الوقت ما يتسع لجميعها أثم، لقول جبريل «الوقت ما بين هذين».

(٣) (حتى تطلع الشمس) ووقت الفجر يتبع الليل، فإذا كان الشتاء طال لأن النورين تابعان للشمس هذا يتقدمها وهذا يتأخر عنها. فإذا كان الشتاء طال مغيبها فيطول زمن الضوء التابع لها، وإذا كان الصيف طال زمن ظهورها فيطول زمن النور التابع لها. قال الشيخ:

متن الكتاب الأول

ثلث الليل أفضل إن سهل[1]. ويليه وقت الفجر إلى طلوع الشمس[2]، وتعجيلها أفضل[3]، وتدرك الصلاة بتكبيرة الإحرام في وقتها[4]. ولا يصلي قبل غلبة ظنه بدخول وقتها إما باجتهاد[5] أو خبر ثقة متيقن[6]، فإن أحرم باجتهاد فبان قبله فنفل[7]، وإلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن سهل) أو نصف الليل لما روى أنس قال «أخر رسول الله ﷺ العشاء إلى نصف الليل» ثم قال «صلى الناس وناموا، أما إنكم في صلاة ما انتظرتموها» متفق عليه.

(٢) (إلى طلوع الشمس) لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال «وقت الفجر ما لم تطلع الشمس» رواه مسلم.

(٣) (وتعجيلها أفضل) يروى عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وأبي موسى وابن الزبير، وبه قال مالك والشافعي وإسحق وابن المنذر، وعن أحمد أن الاعتبار بحال المأمومين، فإن أسفروا فالأفضل الإسفار لأن جابراً روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه يفعل ذلك في العشاء فينبغي أن يكون كذلك في الفجر. ولنا ماروى «والصبح كان النبي ﷺ يصليها بغلس» متفق عليه.

(٤) (في وقتها) فإذا كبر للإحرام قبل غروبها كانت كلها أداء، سواء أخرها لعذر كحائض تطهر لقوله عليه الصلاة والسلام «من أدرك ركعة» الحديث، ومذهب مالك لا يدركها إلا بركعة لظاهر الخبر.

(٥) (إما باجتهاد) ونظر في الأدلة أو له صنعة وجرت عادته بعمل شيء مقدر إلى وقت الصلاة ونحوه.

(٦) (ثقة متيقن) كأن يقول رأيت الفجر طالعاً أو الشفق غائباً، لأنه خبر ديني فقبل فيه قول الواحد كالرواية.

(٧) (فنفل) وبه قال الزهري والأوزاعي وأصحاب الرأي والشافعي، وروى عن ابن عمر وأبي موسى أنهما أعادا الفجر لأنهما صليا قبل الوقت.

متن الكتاب الثاني

سنة ويوم كشهر ويوم كجمعة[1].

(فصل) ويصح تأخير الفائتة لغرض صحيح كانتظار رفقة أو جماعة للصلاة[2] ولا

هوامش الكتاب الثاني

= ومن زعم أن وقت العشاء بقدر حصة الفجر في الشتاء والصيف فقد غلط غلطاً بيناً باتفاق الناس.

(١) (ويوم كجمعة) فيصلي فيه صلاة جمعة بالتقدير، وكذا الصوم والزكاة والحج.

(٢) (للصلاة) لفعله عليه الصلاة والسلام بأصحابه لما فاتتهم صلاة الصبح تحولوا من مكانهم ثم صلى بهم متفق عليه.

متن الكتاب الأول

ففرض. وإن أدرك مكلف من وقتها قدر التحريمة ثم زال تكليفه أو حاضت ثم كلف وطهرت قضوها[١]. ومن صار أهلاً لوجوبها قبل خروج وقتها لزمته وما يجمع إليها قبلها[٢]. ويجب فوراً قضاء الفوائت مرتباً[٣]. ويسقط الترتيب بنسيانه وبخشية

هوامش الكتاب الأول

(١) (قضوها) وقال الشافعي وإسحق لا يستقر إلا بمضي زمن يمكن فعلها فيه، ولنا أنها صلاة وجبت عليه فوجب قضاؤها إذا فاتت كالتي أمكن أداؤها.

(٢) (قبلها) بأن بلغ صبي وأسلم كافر أو أفاق مجنون أو طهرت حائض قبل طلوع الشمس بقدر تكبيرة لزمهم الصبح وإن كان قبل غروب الشمس لزمهم الظهر والعصر وإن كان قبل طلوع الفجر لزمهم المغرب والعشاء وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً. وروى هذا في الحائض عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس وطاوس والزهري ومالك والشافعي، وقال الحسن لا تجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأن وقت الأولى خرج في وقت العذر.

(٣) (مرتباً) نص عليه في مواضع، روى عن عمر ما يدل على وجوب الترتيب ونحوه عن الزهري والنخعي ومالك وأبي حنيفة وإسحق، وقال الشافعي لا يجب لأنه قضاء لفريضة فائتة، ولنا أنه ﷺ فاتته أربع صلوت فقضاهن مرتبات رواه أحمد والترمذي وقال «صلوا كما رأيتموني أصلي» وعن أبي جمعة بن سباع وله صحبة قال «إن النبي ﷺ عام الأحزاب صلى المغرب. فلما فرغ قال هل علم أحد منكم أني صليت العصر؟ قالوا لا يا رسول الله ما صليتها، فأمر المؤذن فأقام الصلاة فصلى العصر، ثم أعاد المغرب» ورواه أحمد. إذا ثبت هذا فإنه يجب الترتيب وإن كثرت. وقال مالك وأبو حنيفة لا يجب في أكثر من يوم وليلة لأن اعتباره فيما زاد يشق.

متن الكتاب الثاني

يصح نفل مطلق إذن[١] وإن قلت الفوائت قضى سننها معها وإن كثرت فالأولى تركها[٢] إلا سنة الفجر، ويخير في الوتر. وإذا استيقظ وشك في طلوع الشمس بدأ في الفريضة، ولا يسقط الترتيب بجهل وجوبه، فلو صلى الظهر ثم الفجر جاهلاً ثم صلى العصر في وقتها صحت عصره كمن صلاها ثم تبين أنه صلى الظهر بلا وضوء، ولا يسقط الترتيب بخشية فوات الجماعة، وعنه يسقط اختاره جماعة لكن عليه فعل الجمعة ثم يقضيها ظهراً إن قلنا بعدم السقوط وإن ذكر فائتة في حاضرة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذن) لتعين الوقت للفائتة كصوم نفل ممن عليه رمضان.

(٢) (فالأولى تركها) لأن النبي ﷺ لما قضى الصلوات الفائتة يوم الخندق لم ينقل أنه صلى بينها السنة، ولأن الاشتغال بالفرض أولى.

متن الكتاب الثاني

خروج وقت اختيار الحاضرة[1].

ومنها ستر العورة[2]

فيجب بما لا يصف بشرتها. وعورة رجل وأمة وأم ولد ومعتق بعضها من السرة إلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (الحاضرة) مثل أن يشرع في صلاة حاضرة فيذكر فائتة والوقت ضيق أو لم يكن في صلاة ولكن لم يبق من الوقت الحاضرة ما يتسع لهما فإنه يقدم الحاضرة. وعن أحمد أن الترتيب واجب بكل حال، وهو مذهب عطاء والزهري ومالك والليث والصحيح من المذهب الأول وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والثوري وإسحق وأصحاب الرأي.

(٢) (ستر العورة) شرط لصحة الصلاة في قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر أجمعوا على فساد صلاة من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به وصلى عرياناً وهو قول الشافعي

متن الكتاب الثاني

أتمها غير إمام نفلا[1] ويقطعها إمام مع سعته نصاً[2] واستثنى جمع الجمعة فلا يقطعها الإمام، وإن نسي صلاة من يوم يجهل عينها صلى خمساً بنية الفرض.

باب ستر العورة، وهو الشرط السادس

والعورة سوأة الإنسان[3] وكل ما يستحيى منه، وسترها في الصلاة عن النظر حتى عن نفسه وخلوة[4] واجب بساتر لا يصف لون البشرة سوادها وبياضها[5] فإن وصف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نفلاً) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام» رواه أبو يعلى الموصلي بإسناد حسن قاله في الشرح.

(٢) (نصاً) فإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره صحت صلاة المأموم بناء على صحة ائتمام المفترض بالمتنفل.

(٣) (سوأة الإنسان) قبله ودبره، قال تعالى ﴿بدت لهما سوآتهما﴾.

(٤) (وخلوة) كما يجب لو كان بين الناس لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال «قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟: قال إحفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك. قلت: فإذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: فإن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها. قلت: فإذا كان أحدنا خالياً، قال: الله تعالى «أحق أن يستحي منه» رواه أبو داود.

(٥) (سوادها وبياضها) لأن ما وصف سواد الجلد أو بياضه ليس بساتر له.

متن الكتاب الأول

الركبة. وكل الحرة عورة إلا وجهها[1]. ويستحب صلاته في ثوبين، ويكفي ستر عورته

هوامش الكتاب الأول

وأصحاب الرأي لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» وفي حديث سلمة بن الأكوع «أفأصلي في القميص الواحد؟ قال نعم وأزرره ولو بشوكة» رواهما ابن ماجة والترمذي وحسنه.

(١) (إلا وجهها) والكفين في إحدى الروايتين، وهو قول مالك والشافعي لما روى عن ابن عباس وعائشة في قوله ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ قال الوجه والكفين وروى عنه أنهما من العورة وهذا اختيار الخرقي قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد لأنه روى عن النبي ﷺ أنه قال «المرأة عورة» رواه الترمذي وحسنه وصححه وهذا عام في جميعها وما سوى الوجه والكفين فيجب ستره في الصلاة رواية واحدة وهو قول مالك والشافعي والأوزاعي وقال أبو حنيفة القدمان ليسا من العورة لأنهما يظهران عادة ويغسلان في الوضوء. ولنا الآية وما روت أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ أتصلي المرأة في درع وخمار؟ قال نعم إذا كان الدرع سابغاً يغطي قدميها. رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

الحجم فلا بأس، ويكفي في سترها — ولو مع وجود ثوب — ورق شجر وحشيش ونحوه، ومتصل به كيده ولحيته[1] وكذا لو كان بثوبه حذاء فخذه، ونحوه خرق فوضع يده عليه، ولا يلزمه بما يضره ولا حفيرة وطين وماء كدر[2] ويجب سترها كذلك ولو في ظلمة وحمام، ويجوز كشفها ونظر الغير إليها لضرورة كتداو[3] ويجوز نظرها لزوجته وعكسه ولأمته[4] المباحة لسيدها، وكشفها لحاجة تخل واستجمار وغسل، ولا يحرم عليه نظر عورته حيث جاز كشفها. وابن سبع إلى عشر عورته الفرجان فقط. والقميص أولى من الرداء إن اقتصر على ثوب واحد[5] وإن صلى في الرداء وكان واسعاً التحف به، وإن كان ضيقاً خالف بين طرفيه على منكبيه[6] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولحيته) فإذا ضم جيبه بيده أو غطته لحيته فمنعت رؤية عورته كفاه ذلك.

(٢) (وماء كدر) واختار ابن عقيل يجب الطين لا الماء.

(٣) (كتداو) وختان ومعرفة بلوغ وبكارة وثيوبة وعيب وولادة.

(٤) (ولأمته) لقوله عليه الصلاة والسلام «إحفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك».

(٥) (ثوب واحد) لأنه أبلغ، ثم الرداء ثم المئزر أو السراويل قاله في الشرح، وأفضلها تحت القميص السراويل لأنه لا يحكي خلقة في هذه الحال، ذكره المجد في شرحه.

(٦) (على منكبيه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا كان الثوب ضيقاً فاشدده على حقوك» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

في النفل ومع أحد عاتقيه في الفرض[١]. وصلاتها في درع وخمار وملحفة[٢]. ويجزىء ستر عورتها. ومن انكشف بعض عورته وفحش، أو صلى في ثوب محرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الفرض) اختاره ابن المنذر، وأكثر العلماء على خلافه لأنهما ليسا من العورة، ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء» رواه مسلم.

(٢) (وملحفة) وذلك أنه أستر وأحسن، وقال أحمد اتفق عامتهم على الدرع والخمار وما زاد خير وأستر.

متن الكتاب الثاني

كان جيب القميص واسعاً سن أن يزره عليه ولو بشوكة[١] ويكره للمرأة أن تصلى في نقاب وبرقع بلا حاجة[٢] ومن صلى في أرض غيره ولو مزروعة بلا إذنه أو على مصلاه بلا غصب ولا ضرر جاز، ويصلي في ثوب حرير مع عدم غيره ولا يعيد[٣] ويصلي عرياناً مع مغصوب[٤]، ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً ولم يقدر على غسله صلى فيه وجوباً[٥] وأعاد[٦] ويتوجه أنه لا يعيد وهو أصح[٧] ويلزمه الصلاة فيه إن لم يجد طاهراً.

(فصل) وإن بذلت للعراة سترة صلوا فيها واحداً بعد واحد، إلا أن يخافوا خروج الوقت فتدفع إلى من يصلح للإمامة إن لم يعين ربها غيره فيصلي بهم ويتقدمهم، ويصلي الباقون عراة. فإن كانوا رجالاً ونساء فالنساء أحق، فإن كان فيهم ميت صلى الحي ثم كفن بها الميت، فإن كانت لأحدهم لزمه أن يصلى فيها[٨] وإن طرح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بشوكة) لحديث سلمة بن الأكوع قال «قلت يارسول الله إني أكون في الصيد وأصلي في القميص الواحد. قال: نعم، وازرره ولو بشوكة». رواه ابن ماجه والترمذي وصححه.

(٢) (بلا حاجة) قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن على المرأة أن تكشف وجهها في الصلاة والإحرام.

(٣) (ولا يعيد) لأنه مأذون في لبسه في بعض الأحوال كالحكة والجرب وضرورة البرد فلا ينهى عنه مع عدم سترة غيره.

(٤) (مغصوب) لأنه يحرم استعماله بكل حال لعدم إذن الشارع في التصرف فيه مطلقاً.

(٥) (وجوباً) لأن ستر العورة آكد من إزالة النجاسة لتعلق حق الآدمي به في ستر عورته.

(٦) (وأعاد) لأنه قادر على كل من حالتي الصلاة عرياناً ولبس الثوب.

(٧) (وهو أصح) لأن الصحابة كانت تكون فيهم الجراحات ويصلون ولا يعيدون.

(٨) (يصلي فيها) فإن أعارها وصلى عرياناً لم تصح صلاته لأنه ترك السترة مع قدرته عليها.

متن الكتاب الأول

عليه أو نجس أعاد لا من حبس في محل نجس[١]. ومن وجد كفاية عورته سترها، وإلا فالفرجين، فإن لم يكفهما فالدبر، وإن أعير سترة لزمه قبولها. ويصلي العاري قاعداً بالإيماء استحباباً فيهما، ويكون إمامهم وسطهم[٢]. ويصلي كل نوع وحده،

هوامش الكتاب الأول

(١) (في محل نجس) ويركع ويسجد إن كانت يابسة ويومىء برطبة ما يمكنه ويجلس على قدميه.

(٢) (ويكون إمامهم وسطهم) لقوله ﷺ «صلاة الرجل في الجماعة تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة» وهذا قول قتادة، وقال مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي يصلون فرادى ويتباعد بعضهم من بعض.

متن الكتاب الثاني

القباء على الكتفين من غير أن يدخل يديه في الكمين فلا بأس[١] قال الشيخ: التشبه بالكفار منهي عنه إجماعاً[٢] قال: ولما صارت العمامة الصفراء والزرقاء من شعارهم حرم لبسها اهـ. ولا بأس بشد الوسط بمئزر أو حبل على القباء[٣]، ويكره لامرأة شد وسطها في الصلاة ولو بغير ما يشبه الزنار[٤] ولا بأس بالاحتباء مع ستر العورة ويحرم مع عدمه[٥] ويحرم ــ وهو كبيرة ــ إسبال شيء من ثيابه ولو عمامة خيلاء[٦]، وإن أسبل ثوبه لحاجة كستر ساق قبيح من غير خيلاء أبيح[٧] ما لم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا بأس) بذلك بإتفاق الفقهاء.

(٢) (إجماعاً) لحديث ابن عمر مرفوعاً «من تشبه بقوم فهو منهم» رواه أحمد وأبو داود بإسناد صحيح، قال الشيخ: أقل أحواله أن يقتضي تحريم التشبه، وان كان ظاهره يقتضي كفر المتشبه بهم.

(٣) (حبل على القباء) لأنه من عادة المسلمين، وأجاز أحمد الاتزار بالمنديل فوق القميص ونقله عن ابن عمر.

(٤) (الزنار) لأن ذلك يبين حجم عجيزتها وتقاطيع بدنها، ومفهومه أنه لا يكره لها شد وسطها خارج الصلاة لأنه معهود في زمن النبي ﷺ وقبله، كما صح أن هاجر أم إسماعيل اتخذت منطقاً، وكان لأسماء بنت أبي بكر نطاقان.

(٥) (مع عدمه) وهو أن يجلس ضاماً ركبتيه إلى نحو صدره ويدير ثوبه من وراء ظهره إلى أن يبلغ ركبتيه ويشده فيكون كالمعتمد عليه.

(٦) (خيلاء) لقوله عليه الصلاة والسلام «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه» متفق عليه.

(٧) (أبيح) قال أحمد في رواية حنبل: جر الإزار وإسبال الرداء في الصلاة إن لم يرد الخيلاء فلا بأس.

متن الكتاب الأول

فإن شق صلى الرجال واستديرهم النساء ثم عكسوا، فإن وجد سترة قريبة في أثناء

متن الكتاب الثاني

يدلس على النساء. ويكره أن يكون ثوب الرجل فوق نصف ساقه وتحت كعبه بلا حاجة بل بين ذلك، ويجوز للمرأة زيادة ذيلها على ذيله إلى ذراع ولو من نساء المدن[(١)] ويحسن تطويل كم الرجل إلى رءوس أصابعه أو أكثر يسيراً[(٢)] وتوسيعه قصداً[(٣)] وكم المرأة إلى دون رءوس أصابعها، وتوسيعه من غير إفراط، ويكره لبس ما يصف البشرة للرجل والمرأة ولو في بيتها إن رآها غير زوج أو سيد تحل له، ولا يكره للمرأة إذا كان لا يراها إلا زوجها أو مالكها، ويكره للنساء لبس ما يصف اللين والخشونة والحجم[(٤)] ويحرم عليهن لبس العصائب الكبار[(٥)] ويكره لبس ما فيه شهرة[(٦)] ويدخل فيه خلاف المعتاد كمن لبس ثوباً مقلوباً ويكره خلاف زى بلده ومزر به.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من نساء المدن) لحديث أم سلمة «قالت يا رسول الله كيف تصنع النساء في ذيولهن؟ قال: يرخينه شبراً. فقلت إذن تنكشف أقدامهن، قال فيرخينه ذراعاً لا يزدن» رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه.

(٢) (يسيراً) لحديث أسماء بنت يزيد قالت «كانت يد كم رسول الله ﷺ إلى الرسغ» رواه أبو داود.

(٣) (قصداً) من غير افراط، قال ابن القيم: وأما هذه الأكمام الواسعة الطوال التي هي كالأخراج وعمائم كالأبراج فلم يلبسها عليه الصلاة والسلام هو ولا أحد من أصحابه، وهي مخالفة لسنته، وفي جوازها نظر، فإنها من جنس الخيلاء.

(٤) (والحجم) لما روى عن أسامة بن زيد قال «كساني رسول الله ﷺ قبطية كثيفة كانت مما أهدى له دحية الكلبي فكسوتها امرأتي فقال رسول الله ﷺ: مالك لا تلبس القبطية؟ قلت كسوتها امرأتي، قال: مرها فلتجعل تحتها غلالة فإني أخاف أن تصف حجم عظامها» رواه أحمد.

(٥) (العصائب الكبار) لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «صنفان من أهل النار لم أرهما بعد: نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات على رءوسهن أمثال أسنمة البخت لا يرين الجنة ولا يجدن ريحها، ورجال معهم أسواط كأذناب البقر يضربون بها الناس» رواه مسلم.

(٦) (شهرة) لما روي عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشهرتين، فقيل: يا رسول الله وما الشهرتان؟ قال: رقة الثياب وغلظها، ولينها وخشونتها، وطولها وقصرها، ولكن سداد بين ذلك واقتصاد».

متن الكتاب الأول

الصلاة ستر وبنى وإلا ابتدأ، ويكره في الصلاة السدل[١] واشتمال الصماء[٢]، وتغطية

هوامش الكتاب الأول

(١) (السدل) وهو أن يطرح على كتفيه ثوباً ولا يرد طرفه الآخر على الكتف الأخرى، وهو قول ابن مسعود، وسئل الشيخ: هل له طرح القباء على الكتفين من غير أن يدخل يديه في أكمامه؟ فأجاب: لا بأس بذلك باتفاق الفقهاء وقد ذكروا جواز ذلك، قال: وليس هذا من السدل المكروه.

(٢) (واشتمال الصماء) بأن يضطبع بثوب ليس عليه غيره، والاضطباع أن يجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر، فإن كان تحته ثوب لم يكره، لما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ «نهى عن لبستين: اشتمال الصماء، وأن يحتبى الرجل بثوب ليس بينه وبين السماء شيء» أخرجه البخاري.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) والتصوير كبيرة[١] وله افتراشه وجعله مخدة بلا كراهة، ولا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة[٢] ولا جنب إلا أن يتوضأ، ولا جرس[٣]، ولا تصحب رفقة فيها جرس، وإن أزيل من الصورة مالا تبقى الحياة معه كالرأس أو لم يكن لها رأس فلا بأس به، ويكره التصليب في الثوب[٤] ويباح صورة غير الحيوان[٥] ويحرم على الرجال افتراش الحرير[٦] كلبسه، ولا يكره للكعبة، ولا يحرم الخز[٧] ويحرم إلباس

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كبيرة) للوعيد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة، ويقال لهم: أحيوا ما خلقتم».

(٢) (ولا صورة) قال في الآداب هل يحمل على كل صورة أو صورة منهي عنها اهـ؟ قلت الأظهر الثاني.

(٣) (ولا جرس إلخ) لحديث «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه جرس» رواه أبو داود، وعن أبي هريرة مرفوعاً «لا تصحب الملائكة رفقة فيها كلب أو جرس» رواه مسلم، فإن اتفق بهم ولم يمكن مفارقتهم ففيه احتمالان.

(٤) (التصليب في الثوب) لقول عائشة «أن رسول الله ﷺ لايترك في بيته شيئاً فيه تصليب إلا قضبه» رواه أبو داود.

(٥) (غير الحيوان) كشجر وكل ما لا روح فيه.

(٦) (افتراش الحرير) لما روى حذيفة قال «نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وأن نلبس الحرير والديباج ونجلس عليه» رواه البخاري.

(٧) (الخز) وهو ماسدى بابريسم وهو الحرير وألحم بوبر أو صوف ونحوه لقول ابن عباس «إنما نهى عن الثوب المصمت من الحرير، أما السداء والعلم فلا نرى به بأساً» رواه أحمد.

متن الكتاب الأول

وجهه[1]، واللثام على فمه وأنفه، وكف كمه[2] ولفه، وشد وسطه كزنار[3] وتحرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتغطية وجهه) لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ نهى أن يغطي الرجل فاه» رواه أبو داود. ويكره تغطية أنفه قياساً على الفم، روى عن ابن عمر.

(٢) (وكف كمه) عند السجود، لقول النبي ﷺ «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، ولا أكف شعراً أو ثوباً متفق عليه.

(٣) (كزنار) لما فيه من التشبه بأهل الكتاب، وقد نهى النبي ﷺعن التشبه بهم فقال «لا تشتملوا اشتمال اليهود» رواه أبو داود، فأما شد الوسط بمئزر أو حبل أو نحوه مما لا يشبه الزنار فلا يكره، قال أحمد: لا بأس به، أليس قد روى، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يصلي أحدكم إلا وهو محتزم» والزنار خيط تشد به النصارى أوساطهم.

متن الكتاب الثاني

صبي ما يحرم على رجل[1] ويتعلق التحريم بالولي المكلف ويكره المشي في النعل الواحد ولو يسيراً، ويس استكثار النعال[2] والصلاة في الطاهر منها، والاحتفاء أحياناً[3] وتخصيص الحافي في الطريق، ويكره كثرة الارفاه، ويكره لبس الإزار والخف والسراويل قائماً لا الانتعال ويسن التواضع في اللباس[4] ولبس الثياب البيض، والنظافة في ثوبه وبدنه ومجلسه، ويكره ترك الوسخ في بدنه وثوبه[5] والإسراف في المباح، ويسن السراويل[6] فأما الأحمر غير المعصفر، فالصحيح أنه لا بأس به[7] ويكره من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على رجل) لما روى جابر قال «كنا ننزعه عن الغلمان ونتركه على الجواري» رواه أبو داود.

(٢) (استكثار النعال إلخ) لحديث مسلم مرفوعاً «استكثروا من النعال فإن أحدكم لا يزال راكباً ما انتعل» وعن أبي سلمة يزيد بن سعد قال «سألت أنساً أكان النبي ﷺ يصلي في نعله؟ قال نعم» متفق عليه. ويتعاهدها عند أبواب المساجد.

(٣) (والاحتفاء أحياناً) لحديث فضالة بن عبيد قال «كان النبي ﷺ يأمرنا أن نحتفي أحياناً» رواه أبو داود.

(٤) (التواضع في اللباس) لحديث أحمد عن أبي أمامة مرفوعاً «البذاذة من الإيمان» رجاله ثقات، قال أحمد: هو التواضع. قال الشيخ: يحرم لبس شهرة لكراهة السلف لذلك.

(٥) (ويكره ترك الوسخ في بدنه وثوبه) ويسن غسله لخبر «أما كان يجد هذا ما يغسل به ثوبه».

(٦) (ويسن السراويل) لما روى أحمد عن أبي أمامة قال «قلنا يا رسول الله إن أهل الكتاب يتسرولون ولا يأتزرون، قال: تسرولوا وائتزروا وخالفوا أهل الكتاب».

(٧) (لا بأس به) لقول البراء «رأيت النبي ﷺ في حلة حمراء لم أر شيئاً قط أحسن منه، متفق عليه.

متن الكتاب الأول

الخيلاء في ثوب وغيره[1]، والتصوير واستعماله[2]. ويحرم استعمال منسوج أو مموه بذهب[3] قبل استحالته، وثياب حرير[4] وما هو أكثر ظهوراً على الذكور، لا إذا استويا، ولضرورة[5] أو حكة أو مرض أو جرب حشواً أو كان علماً أربع أصابع فما دون[6] أو رقاعاً أو لبنة جيب وسجف فراء ويكره المعصفر والمزعفر للرجال[7].

هوامش الكتاب الأول

(١) (في ثوب وغيره) لأن النبي ﷺ أمر برفع الإزار، فإن فعله خيلاء فهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه» متفق عليه، وعن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من أسبل إزاره في صلاته خيلاء فليس من الله جل ذكره في حل ولا حرام» رواه أبو داود.

(٢) (والتصوير واستعماله) اختاره أبو الخطاب لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة» متفق عليه. والوجه الثاني لا يحرم قاله ابن عقيل لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الخبر «إلا رقما في ثوب» متفق عليه.

(٣) (أو مموه بذهب) لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم» أخرجه أبو داود والترمذي وصححه.

(٤) (وثياب حرير) لما روى عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ «لا تلبسوا الحرير فإن من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة» متفق عليه. وحديث حذيفة يأتي في الزوائد.

(٥) (ولضرورة) لأن أنساً روى «أن عبد الرحمن بن عوف والزبير شكوا إلي رسول الله ﷺ القمل فرخص لهما في قميص الحرير» وفي رواية لما ذكره قال «فرأيته عليهما» متفق عليه.

(٦) (فما دون) لما روى عمر بن الخطاب قال «نهى رسول الله ﷺ عن الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة» رواه مسلم.

(٧) (للرجال) لما روى «أن النبي ﷺ نهى الرجال عن التزعفر» متفق عليه، ولا بأس بلبسه للنساء.

متن الكتاب الثاني

الثياب ما تظن نجاسته، ولا بأس بالصلاة على الأصواف والأوبار من حيوان طاهر، وعلى ما يعمل من القطن والحصر وغيرها[1] ويباح نعل خشب، ويسن لمن لبس ثوباً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وغيرها) من الطاهرات، لحديث أنس مرفوعاً قال «ونضح بساطاً لنا فصلى عليه» صححه الترمذي قال: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم، وعن المغيرة بن شعبة قال «كان رسول الله ﷺ يصلي على الحصير والفروة المدبوغة» وكطنفسة وغيرها.

متن الكتاب الأول

ومنها اجتناب النجاسات

فمن حمل نجاسة لا يعفى عنها، أو لاقاها بثوبه أو بدنه لم تصح صلاته(١). وإن طين أرضاً نجسة أو فرشها طاهراً كره وصحت(٢). وإن كانت بطرف مصل متصل صحت إن لم ينجر بمشيه(٣). ومن رأى عليه نجاسة بعد صلاته وجهل كونها فيها

هوامش الكتاب الأول

(١) (صلاته) في قول أكثر أهل العلم كابن عباس وسعيد بن المسيب وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ قال ابن سيرين هو الغسل بالماء وعن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت «سئل رسول الله ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب، قال: أقرصيه ثم صلي فيه».

(٢) (كره وصحت) وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وإسحق، وقال ابن أبي موسى: إن كانت النجاسة المبسوط عليها رطبة لم تصح وإلا صحت.

(٣) (بمشيه) متى صلى على منديل طرفه نجس أو كان تحت قدمه حبل مشدود في نجاسة وما يصلي عليه طاهر فصلاته صحيحة أشبه ما إذا صلى على أرض طاهرة متصلة بأرض نجسة.

متن الكتاب الثاني

جديداً أن يقول الحمد لله الذي كساني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة.

باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة(١)

وهو الشرط السابع. طهارة بدن المصلي وثيابه وموضع صلاته(٢) شرط لصحة الصلاة(٣) فمتى لاقاها بيديه أو ثوبه أوحملها أو حمل قارورة فيها نجاسة لم تصح صلاته، لا إن مس ثوبه ثوباً أو حائطاً نجساً لم يستند إليه أو كانت بين رجليه من غير ملاقاة أو حمل حيواناً طاهراً أو آدمياً مستجمراً أو سقطت عليه فأزالها أو زالت سريعاً(٤) ومتى وجد عليه نجاسة بعد صلاته وعلم أنها كانت فيها لكنه جهل عينها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ومواضع الصلاة) التي لا تصح الصلاة إلا فيها مطلقاً وما تصح فيها بعض الأحوال وما يصح فيه النفل دون الفرض.

(٢) (وموضع صلاته) محل بدنه وثيابه من نجاسة غير معفو عنها.

(٣) (شرط لصحة الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه».

(٤) (سريعاً) لما روى أبو سعيد قال «بينما النبي ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فذكر أن جبريل أخبره أن فيهما قذراً» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

لم يعد، وإن علم أنها كانت فيها لكن نسيها أو جهلها أعاد[1] ومن جبر عظمه

هوامش الكتاب الأول

(١) (أعاد) هذه إحدى الروايتين، والثانية لا يعيد (زوائد).

أو حكمها بأن أصابته النجاسة وعلمها وجهل أنها مانعة من الصلاة ثم علم بعد سلامه أو نسيها لم يعد[1] وهو الصحيح عند أكثر المتأخرين[2] **قال الشيخ**: ومن صلى بالنجاسة جاهلاً أو ناسياً فلا إعادة عليه وقالته طائفة من العلماء[3].

متن الكتاب الثاني

(فصل) ويباح دخول البيع والكنائس التي لا صور فيها والصلاة فيها إذا كانت نظيفة، ولا تصح الصلاة فيما يسمى مقبرة ولو قبراً أو قبرين، وقال في الإقناع: إنما المقبرة ثلاثة فصاعداً، والصحيح المنع عند واحد من القبور والمسجد في المقبرة إن حدث بعدها كهي، وإن حدثت بعده حوله أو قبلته فكصلاة إليها[4] ولا تصح الصلاة في ساباط على طريق لأن الهواء تابع للقرار، ولا على سطح نهر، قال القاضي تجري فيه سفينة، والمختار الصحة كالسفينة قاله أبو المعالي وغيره. ولو حدث طريق أو غيره من مواضع النهي تحت مسجد بعد بنائه صحت فيه.

(فصل) وتصح جمعة وعيد وجنازة ونحوها مما تكثر له الجماعات بمقبرة وطريق ونحوه ضرورة، فأما الحمام والحش فيبعد إلحاقه بذلك، قال في الشرح: قال أحمد يصلي الجمعة في موضع الغصب[5] وإن زحم غيره وصلى في مكانه حرم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يعد) وهذا قول ابن عمر وعطاء وسعيد بن المسيب وسالم ومجاهد والشعبي والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري وإسحق وابن المنذر، لما روى أبو سعيد قال «بينما رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فخلع الناس نعالهم، فلما قضى صلاته قال: ما حملكم على إلقاء نعلكم؟ قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا، قال: إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قذراً» رواه أبو داود، وقال ربيعة ومالك: يعيد ما دام في الوقت ولا يعيد بعده.

(٢) (المتأخرين) اختاره الموفق وجزم به في الوجيز، وقال به جماعة منهم ابن عمر لحديث أبي سعيد، ولو بطلت لاستأنفها النبي ﷺ.

(٣) (العلماء) لأن ما كان مقصوده اجتناب المحظور إذا فعله العبد مخطئاً أو ناسياً لا يبطل العبادة. اهـ كلام الشيخ.

(٤) (فكصلاة إليها) فتكره بلا حائل ولو كمؤخرة رحل، وليس كسترة الصلاة فلا يكفي حائط المسجد؛ جزم به جماعة منهم المجد.

(٥) (موضع الغصب) إذا كان الجامع أو بعضه مغصوباً صحت الصلاة فيه لأن الجمعة لا

متن الكتاب الأول

بنجس لم يجب قلعه مع الضرر[١]. وما سقط منه من عضو أو سن فطاهر. ولا تصح الصلاة في مقبرة وحش وحمام وأعطان إبل[٢] ومغصوب[٣] وأسطحتها، وتصح

هوامش الكتاب الأول

(١) (مع الضرر) ولا يتيمم له إن غطاه اللحم، ويلزمه قلعة مع عدم الضرر.

(٢) (وأعطان إبل) لما روى ابن ماجه والترمذي عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلي في سبع مواطن: المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق والحمام ومعاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله» وعن أحمد أن الصلاة في هذه صحيحة ما لم تكن نجسة وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة لحديث «فحيثما أدركتك الصلاة فصل فإنه مسجد» متفق عليه، والمذهب الأول.

(٣) (ومغصوب) في أظهر الروايتين وأحد قولي الشافعي، والثانية يصح وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي، لأن النهى لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها.

متن الكتاب الثاني

وصحت[١] وتصح صلاته في بقعة أبنيتها غصب، ولو استنده، ولو تقوى على أداء عبادة بأكل حرام صحت[٢] لكن لو حج بغصب عالماً ذاكراً لم يصح حجه على المذهب، وإن غيرت أماكن النهي غير الغضب بما يزيل اسمها صحت الصلاة فيها[٣] وتصح في أرض السباخ وفي المدبغة والرحى وعليها وعلى حشيش وقطن منتفش إذا وجد حجمه[٤] ولا بأس بالصلاة في مواضع نزول الابل في سيرها والمواضع التي تناخ فيها لعلفها ووردها الماء، ولا تصح في مجزرة وهو ما أعد للذبح، ولا مزبلة وهي مرمى الزبالة ولو كانت طاهرة، ولا في قارعة الطريق وهو ما كثر سلوكه سواء كان فيه سالك أو لا، ولا بأس بطريق الأبيات القليلة، وبما علا عن جادة الطريق يمنة ويسرة نصاً وتكره الصلاة في مقصورة تحمى للسلطان وحده نصاً.

هوامش الكتاب الثاني

= تختص ببقعة فإذا صلاها الإمام في الموضع المغصوب فامتنع الناس من الصلاة فيه فاتتهم الجمعة، ولذلك، صحت خلف الخوارج والمبتدعة وصحت في الطريق لدعاء الحاجة إليه.

(١) (حرم وصحت) لأن المسجد مباح في الجملة، وإنما المحرم عليه مزاحمته لإقامته فعاد النهي إلى خارج، وفيه وجه لا تصح.

(٢) (صحت) عبادته لأن النهي لا يعود إلى العبادة ولا إلى شروطها فهو خارج عنها.

(٣) (فيها كجعل الحمام داراً) أو مسجداً أو نبش الموتى من المقبرة وتحويل عظامهم.

(٤) (حجمه) لاستقرار أعضاء السجود، وإن لم يوجد حجمه لم تصح لعدم استقرار الجبهة عليه.

متن الكتاب الأول

إليها[1]. ولا تصح الفريضة في الكعبة ولا فوقها[2]، وتصح النافلة باستقبال شاخص منها.

ومنها استقبال القبلة

فلا تصح بدونه إلا لعاجز ومتنقل راكب سائر في سفر[3]، ويلزمه افتتاح الصلاة

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتصح إليها) إلا المقبرة والحش وفي قول ابن حامد إذا لم يكن بينه وبينها حائل لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها» متفق عليه.

(٢) (ولا فوقها) وقال الشافعي وأبو حنيفة تصح لأنه مسجد، ولنا قوله «وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره» والمصلي فيها أو على سطحها غير مستقبل لجهتها فأما النافلة فمبناها على التخفيف والمسامحة.

(٣) في سفر طويل أو قصير وبه قال الأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يباح

متن الكتاب الثاني

ويصلي في موضع نجس لا يمكنه الخروج منه ويسجد بالأرض وجوباً إن كانت النجاسة يابسة[1] وإلا أومأ غاية ما يمكنه وجلس على قدميه، وكذا من هو في ماء وطين يومىء[2] والحجر من الكعبة لخبر عائشة، وقال الشيخ: ليس جميعه من البيت وإنما الداخل في حدود البيت ستة أذرع وشيء فمن استقبل مازاد على ذلك لم تصح صلاته[3] ولو صلى على جبل يخرج عن مسامتة بنيانها صحت إلى هوائها.

باب استقبال القبلة[4]

صلى النبي ﷺ إلى بيت المقدس عشر سنين بمكة[5] وستة عشر بالمدينة ثم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يابسة) تقديماً لركن السجود، لأنه مقصود في نفسه ومجمع على عدم سقوطه، بخلاف ملاقاة النجاسة.

(٢) (يومىء) لحديث «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

(٣) (لم تصح صلاته) وهذا بالنسبة لغير الطواف، وإلا فلابد من الخروج عنه جميعه احتياطاً.

(٤) (القبلة) وأصل القبلة في اللغة الحالة التي يقابل الشيء غيره عليها، كالجلسة الحالة التي يجلس عليها، لأنها صارت كالعلم للجهة التي يستقبلها المصلي، وسميت قبلة لإقبال الناس عليها، ولأن المصلي يقابلها وهي تقابله.

(٥) (بمكة) وفي مقامه بمكة فيه الخلاف هل استقبل بالصلاة إلى بيت المقدس أو إلى الكعبة أو إليهما.

متن الكتاب الأول

إليها[1]، وماش[2] ويلزمه الافتتاح والركوع والسجود إليها[3]، وفرض من قرب من القبلة إصابة عينها، ومن بعد جهتها[4]. فإن أخبره ثقة بيقين أو وجد محاريب إسلامية عمل بها، ويستدل عليها في السفر بالقطب والشمس والقمر ومنازلهما. وإن اجتهد مجتهدان فاختلفا في جهة لم يتبع أحدهما الآخر ويتبع المقلد أوثقهما عنده. ومن صلى بغير اجتهاد ولا تقليد قضى إن وجد من يقلده. ويجتهد العارف بأدلة القبلة

هوامش الكتاب الأول

= لأنه رخصة سفر فاختص بالطويل لا القصير، وعن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومىء برأسه متفق عليه وللبخاري «إلا الفرائض».

(١) افتتاح الصلاة إليها لعاجز لما روى أنس أن رسول الله ﷺ كان إذا سافر فأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث كان وجه ركابه. رواه أحمد وأبو داود، والرواية الثانية لا يلزمه لحديث ابن عمر قال رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر راوه أبو داود والنسائي.

(٢) (وماش) واختاره القاضي وهذا قول عطاء والشافعي، والرواية الثانية لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة.

(٣) (والسجود إليها) وقال الآمدي يومىء بالركوع والسجود كالراكب قياساً عليه.

(٤) (جهتها) قال أحمد ما بين المشرق والمغرب قبلة ويتحرى الوسط، وهذا قول أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام «ما بين المشرق والمغرب قبلة» صححه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

أمر بالتوجه إلى الكعبة، وهو الشرط الثامن لصحة الصلاة فلا تصح بدونه إلا لمعذور[1] ولو نادراً، ويعتبر في نفل المسافر طهارة محله نحو سرج وإكاف، فإن كان المركوب نجس العين فوقه حائل طاهر صحت[2] وإن وطئت دابته نجاسة فلا بأس، وإن وطئها الماشي عمداً فسدت صلاته، والماشي يستقبل القبلة لافتتاح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لمعذور) عاجز عن استقبال القبلة، قال ابن عمر « بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: إن رسول الله ﷺ قد أنزل عليه قرآن، وقد أمر أن يستقبل القبلة فاستقبلوها. وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة» متفق عليه.

(٢) (صحت) لأن الدواب لا تسلم غالباً من النجاسة لتقلبها وتمرغها على الزبال والنجاسات، والبغل والحمار منها نجسان في ظاهر المذهب، والحاجة ماسة إلى ركوبهما، وقد صح عن النبي ﷺ أنه كان يصلي على حماره التطوع وذلك دليل الجواز.

لكل صلاة، ويصلى بالثانى، ولا يقضى ما صلى بالأول[١].

ومنها النية[٢]

فيجب أن ينوي عين صلاة معينة، ولا يشترط في الفرض والأداء والقضاء والنفل

(١) (بالأول) لما روى عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزلت ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ رواه الترمذي وحسنه.

(٢) (النية) وهي واجبة لا نعلم فيه خلافاً، وإن سبق لسانه إلى غير ما نواه لم تفسد صلاته.

الصلاة ثم ينحرف إلى جهة سيره، ويقرأ وهو ماش ثم يسجد بالأرض[١] والرواية الثانية لا تجوز الصلاة للماشي[٢]، والوتر وغيره من النوافل على الراحلة سواء، ويدور في السفينة والمحفة إلى القبلة في صلاة الفرض ولا يلزمه في النفل، والمراد غير الملاح[٣] ولا يسقط الاستقبال لراكب تعاسيف، وهو ركوب الفلاة وقطعها على غير صوب[٤]

باب النية[٥] وهو الشرط التاسع

وهي شرعاً عزم القلب على فعل العبادة تقرباً إلى الله تعالى[٦] فلا تصح الصلاة

(١) (بالأرض) وهذا قول عطاء والشافعي، لأن الركوع والسجود ممكن من غير انقطاعه عن جهة سيره.

(٢) (للماشي) وهو ظاهر كلام الخرقي ومذهب أبي حنيفة.

(٣) (غير الملاح) فلا يلزمه أن يدور في الفرض لحاجته لتسيير السفينة.

(٤) (صوب) ومنه الهائم والتائه، فلو عدلت دابته عن جهة سيره لعجزه عنها أو عدل هو إلى غير القبلة غفلة أو نوماً أو جهلاً أو لظنه أنها جهة سيره وطال بطلت.

(٥) (النية) لغة القصد يقال نواك الله بخير أي قصدك به.

(٦) (تقرباً إلى الله تعالى) بأن يقصد بعمله الله دون شيء آخر من تصنع لمخلوق أو اكتساب محمدة عند الناس أو محبة مدح منهم وهذا الإخلاص، وقال بعضهم هو تصفية الفعل عن ملاحظة المخلوق. وفي الخبر «الإخلاص سر من سري، استودعته قلب من أحببته من عبادي» ودرجات الإخلاص ثلاث: عليا وهي أن يعمل العبد لله وحده امتثالاً لأمره وقياماً بحق عبوديته، ووسطى وهي أن يعمل لثواب الآخرة، ودنيا وهي أن يعمل للإكرام في الدنيا والسلامة من آفاتها. وما عدا الثلاث فمن الرياء وإن تفاوتت أفراده.

متن الكتاب الأول

والإعادة نيتهن. وينوي مع التحريمة وله تقديمها عليها بزمن يسير في الوقت، فإن قطعها في أثناء الصلاة أو تردد بطلت[1]، وإن شك فيها استأنفها، وإن قلب منفرد

هوامش الكتاب الأول

(١) (بطلت) لأن النية عزم جازم، ولا يحصل ذلك مع التردد، فإن تلبس بها نية صحيحة ثم نوى قطعها والخروج منها بطلت، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تبطل بذلك.

متن الكتاب الثاني

بدونها بحال[1] ولا يضر معها قصد تعليم الصلاة[2] والمراد لا يمنع الصحة بعد إتيانه بالنية المعتبرة، ولو كان عليه ظهران حاضر وفائتة فصلاهما ثم ذكر أنه ترك شرطاً في إحداهما لا يعلم عينها صلى ظهراً واحدة ينوي بها ما عليه[3] وإن شك هل أحرم بظهر أو عصر ثم ذكر فيها قبل أن يحدث عملاً من أعمال الصلاة أتمها، وإن ذكره بعد أن أحدث عملا بطل فرضه، وإن شك هل نوى فرضاً أو نفلاً أتمها نفلاً، وإن نوى الإمامة ظانا حضور مأموم صح، وإن أحرم منفرداً ثم نوى الإمامة لم تصح فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً، والمنصوص صحة الإمامة في النفل وهو الصحيح[4] وعنه تصح في الفرض[5]. وإن أحرم إماماً ثم صار منفرداً لعذر صح[6]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا تصح بدونها بحال) لقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ والإخلاص عمل القلب، وهو محض النية، وذلك بأن يقصد بعمله أنه لله وحده، ولقوله «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى» متفق عليه.

(٢) (تعليم الصلاة) لفعله عليه الصلاة والسلام في صلاته على المنبر وغيره أو خلاصه من خصم.

(٣) (ينوي بها ما عليه) لأنه لا تشترط نية الأداء في الحاضرة والقضاء في الفائتة لأنه لا يختلف المذهب أنه لو صلاها ينويها أداء فبان وقتها قد خرج أن صلاته صحيحة وتقع قضاء، وكذا لو نواها قضاء فبان فعلها في وقتها وقعت أداء، قاله في الشرح.

(٤) (وهو الصحيح) عند الموفق ومن تبعه لحديث ابن عباس قال «بت عند خالتي ميمونة، فقام النبي ﷺ يصلي من الليل، فقمت عن يساره، فأخذ بيدي فأدارني عن يمينه» متفق عليه.

(٥) (تصح في الفرض) اختارها الموفق والشيخ وفاقاً للثلاثة وهو قول أكثر أهل العلم، ولأنه عليه الصلاة والسلام أحرم وحده فجاء جابر وجبار فصلى بهما. رواه مسلم وأبو داود، والحاجة داعية إليه بخلاف الائتمام.

(٦) (لعذر صح) مثل أن سبق المأموم الحدث وفسدت صلاته لعذر أو غيره، وعنه تبطل ذكره في المغني قياس المذهب.

متن الكتاب الأول

فرضه نفلاً في وقته المتسع جاز[1] وإن انتقل بنية من فرض إلى فرض بطلا. ويجب

هوامش الكتاب الأول

(١) (جاز) مثل أن يحرم منفرداً فيريد الصلاة في جماعة، ونص أحمد فيمن صلى ركعة من فريضة منفرداً ثم حضر الإمام وأقيمت الصلاة يقطع صلاته ويدخل معهم، فيخرج منه قطع النافلة بحضور الجماعة بطريق الأولى.

متن الكتاب الثاني

وعنه لا تبطل صلاة مأموم ببطلان صلاة إمامه، فعليها يتمونها جماعة بغيره أو فرادى اختاره جماعة[1] ولو نوى الإمامة لاستخلاف الإمام له إذا سبقه الحدث صح[2] ويستخلف المسبوق من يسلم بهم[3] ثم يقوم فيأتي بما عليه ويبنى الخليفة الذي كان معه في الصلاة على فعل الأول[4] والخليفة الذي لم يكن دخل معه في الصلاة يبتديء الفاتحة[5] لكن يسر ما كان قرأه الإمام منها ثم يجهر بما بقى، وان استخلف من لم يكن دخل معه في الركوع أو فيما بعده قرأ لنفسه وانتظره المأموم ثم ركع ولحق المأموم قاله ابن حامد وهو مراد غيره ولابد منه[6] وليس اعتداده بتلك الركعة ضرورياً إذ لا محذور في بنائه على ترتيب الإمام ثم يأتي بما سبق به كما لو لم يستخلفه، وإن استخلف كل طائفة رجلاً أو استخلف بعضهم وصلى الباقون فرادى صح[7] وإن سبق إثنان فأكثر ببعض الصلاة فأتم أحدهما بصاحبه في قضاء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (اختاره جماعة) اختار القول بعدم بطلان صلاة المأموم ببطلان صلاة إمامه لعذر جماعة من الأصحاب وفاقاً للشافعي.

(٢) (إذا سبقه الحدث صح) على رواية عدم البطلان للعذر، لما روى البخاري أن عمر لما طعن أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه فأتم بهم الصلاة ولم ينكر فكان كالإجماع، ولفعل علي رواه سعيد.

(٣) (من يسلم بهم) فإن لم يستخلف المسبوق من يسلم بهم وسلموا منفردين أو انتظروا حتى يأتي بما عليه ثم يسلم بهم جاز لهم ذلك نص عليه.

(٤) (على فعل الأول) من حيث بلغ الأول، لأنه نائبه حتى في القراءة يأخذ من حيث بلغ، لأن قراءة الإمام قراءة له.

(٥) (يبتدىء الفاتحة) ولا يبني على قراءة الإمام لأنه لم يأت بفرض القراءة ولم يوجد ما يسقطه عنه لأنه لم يصر مأموماً بحال.

(٦) (ولابد منه) من قول أبي عبد الله الحسن بن حامد بن علي البغدادي إذا أراد الاعتداد بالركعة.

(٧) (فرادى صح) هذا كله على الرواية الثانية، والأخرى ذكرها في الزاد.

متن الكتاب الأول

نية الإمامة والائتمام. وإن نوى المنفرد الائتمام لم تصح كنية إمامته فرضاً[1]، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (فرضاً) وعنه تصح إمامته، وقد ذكرتها في الزوائد واختيار العلماء فراجعه.

متن الكتاب الثاني

ما فاتهما أو ائتم مقيم بمثله إذا سلم مسافر صح[1] وبلا عذر السبق لم يصح[2]

باب آداب المشي إلى الصلاة[3]

يسن الخروج إليها متطهراً بخوف وخشوع[4] وأن يقول إذا خرج من بيته ولو لغير الصلاة: بسم الله، آمنت بالله، اعتصمت بالله، توكلت على الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله. اللهم إني أعوذ بك أن أضل أو أضل، أو أزل أو أزل، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل علي[5]، وأن يمشي إليها بسكينة ووقار[6] ويقارب بين خطاه[7] ويكره أن يشبك بين أصابعه من حين يخرج، وهو في المسجد أشد كراهة[8] وفي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مسافر صح) إذا سلم مسافر ومعه مقيم فرضه أربع فأتم بما بقي بمقيم صح لأنه انتقال من جماعة إلى جماعة فجاز كقضية أبي بكر حين تأخر وتقدم النبي ﷺ لأن الصحابة كانوا مؤتمين بأبي بكر فصاروا مؤتمين به عليه الصلاة والسلام فحصل الانتقال من جماعة إلى جماعة أخرى.

(٢) (لم يصح) يعني إذا انتقل عن إمامه إلى إمام آخر فأتم به أو صار المأموم إماماً لغيره من غير عذر لم يصح، لأن مقتضى الدليل منعه، وإنما ثبت جوازه في محل العذر لقضية عمر فيبقى فيما عداه على الأصل.

(٣) (المشي إلى الصلاة) التوجه إليها والخروج لها وما يتعلق به من الأحكام.

(٤) (وخشوع) لحديث كعب بن عجرة مرفوعاً قال «إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبك بين أصابعه فإنه في صلاة» رواه أبو داود.

(٥) (أو يجهل علي) الجهل: إدراك الشيء على خلاف ما هو به.

(٦) (ووقار) قيل هو بمعنى السكينة، وقال النووي: الظاهر أن بينهما فرقاً، وأن السكينة التأني في الحركات واجتناب العبث، والوقار في الهيئة كغض الطرف وخفض الصوت وعدم الالتفات، والأصل في ذلك حديث الصحيحين «إذا سمعتم الإقامة فامشوا وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا».

(٧) (ويقارب بين خطاه) لتكثر حسناته، لحديث زيد بن ثابت قال «أقيمت الصلاة، فخرج رسول الله ﷺ يمشي وأنا معه فقارب في الخطا فقال: تدري لما فعلت هذا؟ لتكثر خطاي في طلب الصلاة».

(٨) (أشد كراهة) لحديث أبي سعيد أنه عليه الصلاة والسلام قال «إذا كان أحدكم في

متن الكتاب الأول

انفرد مؤتم بلا عذر بطلت[1] وتبطل صلاة مأموم ببطلان صلاة إمامه بلا استخلاف[2] وإن أحرم إمام الحي بمن أحرم بهم نائبه وعاد النائب مؤتماً صح[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بلا عذر) والأعذار التي يخرج لأجلها مثل المرض وخشية غلبة نعاس وفوت حاجته لتطويل إمامه، لما روى جابر قال «صلى معاذ بقومه فقرأ سورة البقرة، فتأخر رجل فصلى وحده فقيل له نافقت، قال: ما نافقت، ولكن لآتين رسول الله ﷺ فأخبره، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال: أفتان أنت يا معاذ؟ مرتين» متفق عليه، ولم يأمر الرجل بالإعادة.

(٢) (بلا استخلاف) فإن استخلف فقال أبو بكر تبطل صلاتهم رواية واحدة، والصحيح أن له ذلك كفعل عمر.

(٣) (صح) لما روى سهل فقال ذهب رسول الله ﷺ إلى بني عوف ليصالح بينهم، فحانت الصلاة فصلى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة فخلص حتى وقف في الصف، فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف وتقدم النبي ﷺ فصلى بهم ثم انصرف» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

الصلاة أشد[1]. ويسن أن يقول مع ماتقدم: اللهم إني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي هذا، فإني لم أخرج أشراً ولا بطراً ولا رياءً ولا سمعة، خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك، أسألك أن تنقذني من النار، وأن تغفر لي ذنوبي، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت[2]. وأن يقول: اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي لساني نوراً[3] وفي بصري نوراً وعن يميني نوراً وعن شمالي نوراً وأمامي نوراً وخلفي نوراً وفوقي نوراً وتحتي نوراً[4] وفي عصبي نوراً وفي لحمي نوراً وفي دمي نوراً وفي شعري نوراً وفي بشري نوراً

هوامش الكتاب الثاني

= المسجد فلا يشبكن فإن التشبيك من الشيطان وإن أحدكم لا يزال في صلاة ما كان في المسجد حتى يخرج منه» رواه أحمد قال بعض العلماء إذا كان ينتظر الصلاة، جمعاً بين الأخبار، فإنه ورد أنه لما انتقل من الصلاة التي يسلم قبل إتمامها شبك بين أصابعه.

(١) (وفي الصلاة أشد) لحديث ابن عمر قال «الذي يصلي وهو مشبك تلك صلاة المغضوب عليهم».

(٢) (إلا أنت) أقبل الله بوجهه، واستغفر له سبعون ألف ملك. رواه أحمد وابن ماجه.

(٣) (وفي لساني نوراً) نطقي، استعارة للعلم والهدى.

(٤) (وتحتي نوراً) لأكون محفوفاً بالنور من جميع الجهات، وإيذاناً بتجاوز النور عن قلبه وسمعه إلى سائر جهاته.

متن الكتاب الأول

باب صفة الصلاة[١]

يسن القيام عند «قد»[٢] من إقامتها، وتسوية الصف[٣]، ويقول «الله أكبر»[٤]

هوامش الكتاب الأول

(١) (الصلاة) عن أبي حميد الساعدي قال «رأيت رسول الله ﷺ إذا كبر جعل يديه حذو منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه، فإذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما، واستقبل بأطارف أصابع رجليه القبلة، وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته» رواه البخاري.

(٢) (عند قد) قال ابن عبد البر: على هذا أهل الحرمين، وقال الشافعي: يقوم إذا فرغ المؤذن من الإقامة وكان عمر بن عبد العزيز ومحمد بن كعب وسالم والزهري يقومون في أول بدوه.

(٣) (وتسوية الصف) لما روى أنس بن مالك قال «أقيمت الصلاة فأقبل علينا رسول الله ﷺ بوجهه فقال: سووا صفوفكم فأني أراكم من وراء ظهري» رواه البخاري.

(٤) (الله أكبر) فلا تنعقد إلا بها نطقاً، وهو قول مالك وعليه عوام أهل العلم قديماً وحديثاً

متن الكتاب الثاني

وفي نفسي نوراً وأعظم لي نوراً واجعلني نوراً، اللهم أعطني نوراً وزدني نوراً[١].

(**فصل**) وإن سمع الإقامة لم يسع، وإن خشى فوات الجماعة أو الجمعة بالكلية فلا ينبغي أن يكره الإسراع، فإذا دخل المسجد استحب أن يقدم رجله اليمنى وأن يقول «بسم الله، أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم. الحمد لله، اللهم صل علي محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك» رواه مسلم. وإذا خرج قدم رجله اليسرى في الخروج وقال: بسم الله، اللهم صلى على محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب فضلك. فإذا دخل المسجد لم يجلس حتى يصلى ركعتين تحية المسجد، ويجلس مستقبل القبلة لأنه خير المجالس، ولا يفرقع أصابعه، ويشتغل بالطاعة أو يسكت. ويكره أن يخوض في حديث الدنيا. فما دام كذلك فهو في صلاة، والملائكة تستغفر له مالم يؤذ أو يحدث:

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وزدني نوراً) عن ابن عباس «أن النبي ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول» فذكره بمعناه رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

رافعاً يديه مضمومتي الأصابع ممدودة حذو منكبيه[1] كالسجود، ويسمع الإمام من

هوامش الكتاب الأول

= وقال أبو حنيفة: تنعقد بكل اسم لله على وجه التعظيم. وقال الشافعي: الله أكبر. ولنا قوله «تحريمها التكبير» رواه أبو داود.

(١) (منكبيه) أو إلى فروع أذنيه، لما روى ابن عمر قال «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه وإذا أراد أن يركع وبعدما يرفع رأسه من الركوع، ولا يرفع بين السجدتين».

متن الكتاب الثاني

باب صفة الصلاة وبيان مايكره فيها وأركانها وواجباتها وسننها وما يتعلق بذلك

تسوية الصفوف من تمام الصلاة، وتسويتها بمحاذاة المناكب والأكعب دون أطراف الأصابع، فيلتفت عن يمينه قائلاً: اعتدلوا وسووا صفوفكم، وعن يساره كذلك[1] قال أحمد: ينبغي أن تقام الصلاة قبل أن يدخل الإمام[2]، وإذا أقيمت الصلاة قام المأموم إن كان الإمام في المسجد، وإلا إذا رآه. ولا يحرم الإمام حتى تفرغ الإقامة[3] وليس بين الإقامة والتكبير دعاء مسنون نصاً ويسن تكميل الصف الأول فالأول[4]. وتراصُّ المأمومين، وسد خلل الصفوف، ويمنة كل صف للرجال أفضل، وظاهره أن الأبعد عن اليمين أفضل ممن على اليسار ولو كان أقرب، وكلما قرب من الإمام فهو أفضل وكذا قرب الأفضل[5] وقرب الصف منه، فإن طمع في إدراك التكبيرة الأولى ــ وهو أن يدرك موقفه للصلاة قبل تكبيرة الإحرام ليكون خلف الإمام إذا كبر للافتتاح ــ فلا بأس أن يسرع، ولإدراك الركعة الأولى مالم تكن عجلة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعن يساره كذلك) لما روى محمد بن مسلم قال «صليت إلى جنب أنس بن مالك يوماً فقال: هل تدري لمَ صنع العود» فذكره رواه أبو داود.

(٢) (قبل أن يدخل الإمام) أي موقفه، لحديث أبي هريرة قال «كانت الصلاة تقام لرسول الله ﷺ فيأخذ الناس مصافهم قبل أن يقوم النبي ﷺ مقامه» رواه أبو داود.

(٣) (حتى تفرغ الإقامة) وهو قول الحسن وأبي يوسف والشافعي وإسحاق وعليه جل الأئمة في الأمصار لأن النبي ﷺ إنما كان يكبر بعد فراغه.

(٤) (الأول فالأول) لحديث «لو يعلم الناس الخ» وظاهره حتى مسجد النبي ﷺ وان كانت الصلاة في محراب، زيادة عثمان.

(٥) (قرب الأفضل) الحديث «ليلني منكم أولو الأحلام والنهى».

متن الكتاب الأول

خلفه[١] كقراءته في أولتى غير الظهرين[٢]، وغيرهُ نفسَه، ثم يقبض كوع يسراه[٣] تحت سرته[٤] وينظر مسجده ثم يقول «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك،

هوامش الكتاب الأول

(١) (من خلفه) فإن لم يمكنه إسماعهم جهر بعض المأمومين ليسمعهم، لما روى جابر قال «صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه فإذا كبر رسول الله ﷺ كبر أبو بكر ليسمعنا» متفق عليه.

(٢) (غير الظهرين) فيجهر في أولتي المغرب والعشاء والصبح والجمعة والعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح والوتر، وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف.

(٣) (كوع يسراه) يروى عن علي وأبي هريرة والثوري والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي وحكاه ابن المنذر عن مالك، والذي عليه أصحابه إرسال اليدين روى ذلك عن ابن الزبير والحسن، ولنا ما روى قبيصة عن أبيه قال «كان رسول لله ﷺ يؤمنا فيأخذ شماله بيمينه» رواه الترمذي وحسنه، وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم.

(٤) (تحت سرته) روى ذلك عن علي وأبي هريرة والثوري وإسحق، قال علي «من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة» رواه أحمد وأبو داود، وعن أحمد أنه يضعهما على

متن الكتاب الثاني

تقبح. ويحسن تأخر صبي ليصلي الأفضل مكانه. وخير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها. وللصف الأول ثوابه وثواب من وراءه. ويسن تأخيرهن، فتكره صلاة رجل بين يديه امرأة تصلى. ويأتي بتكبيرة الإحرام قائماً مع القدرة، فإن ابتدأ به قبل أن يقوم فأتمه قائماً أو راكعاً أو أتى به كله قاعداً في غير الفرض صحت[١]، فإن مد همزة «الله» أو «أكبر» أو اكبار لم تنعقد[٢] ولا تضر زيادة المد على الألف بين اللام والهاء لأنها إشباع وحذفها أولى لأنه يكره تمطيطه، ولا يترجم عن ذكر مستحب فإن فعل بطلت، وحكم كل ذكر واجب كتكبيرة الإحرام[٣]، والأخرس يحرم بقلبه ولا يحرك لسانه[٤]، ويكره جهر مأموم، إلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صحت) لأن القيام ليس ركناً في النافلة، وفي الفرض تصح نفلاً إن اتسع الوقت.

(٢) (لم تنعقد) والحكمة في افتتاح الصلاة بهذا اللفظ كما قال القاضي عياض استحضار المصلي عظمة من تهيأ للوقوف بين يديه فيخشع.

(٣) (كتكبيرة الإحرام) يعني إن لم يحسنه بالعربية تعلمه كقراءة الفاتحة.

(٤) (ولا يحرك لسانه) كمن سقط عنه القيام سقط عنه النهوض، إليه، ولأنه عبث ولم يرد الشرع به كالعبث بسائر الجوارح.

متن الكتاب الأول

وتعالى جدك، ولا إله غيرك»[١] ثم يستعيذ، ثم يبسمل سراً وليست من الفاتحة[٢]. ثم يقرأ الفاتحة[٣]. فإن قطعها بذكر أو سكوت غير مشروعين وطال أو ترك منها تشديدة

هوامش الكتاب الأول

= صدره فوق السرة وهو قول سعيد بن جبير والشافعي، لما روى وائل بن حجر قال «رأيت رسول الله ﷺ يصلي فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى».

(١) (غيرك) الاستفتاح من سنن الصلاة في قول أكثر أهل العلم، وكان مالك لا يراه بل يكبر ويقرأ لما روى أنس «كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين» متفق عليه. ولنا أن النبي ﷺ يستفتح وعمل به الصحابة، ومحمول حديث أنس أنه لم يسمع إلا ذلك منهم.

(٢) (ليست من الفاتحة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والأوزاعي، لقوله عليه الصلاة والسلام «يقول الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل» رواه مسلم.

(٣) (ثم يقرأ الفاتحة) وهو ركن من أركان الصلاة لا تصح إلا به وهو قول مالك والثوري والشافعي وإسحق، وروى عن عمر وعثمان بن أبي العاص أنهم قالوا لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب، وروى عن أحمد أنها لا تتعين، ويجزى آية من القرآن وهو قول أبي حنيفة لقوله للمسيء في صلاته «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن» ولنا ما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

بتكبير وتحميد وسلام لحاجة فيسن[١]، وعن أحمد أنه يضع يديه حال قيامه على صدره[٢].

(فصل) والبسملة ليست من الفاتحة كغيرها بل آية من القرآن مشروعة قبلها وبين كل سورتين سوى براءة، وان ترك الاستفتاح حتى تعوذ ولو عمداً، أو التعوذ حتى بسمل، أو البسملة حتى شرع في القراءة سقط[٣] ثم يأتي بالفاتحة وهي أعظم سورة في القرآن وأعظم آية فيه آية الكرسي[٤] ويلزم الجاهل تعلمها فإن لم يقدر أو ضاق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيسن) لأن أبا بكر لما صلى هو والناس قياماً وصل النبي ﷺ في مرضه جالساً فكان أبو بكر يسمع الناس تكبيره.

(٢) (على صدره) فوق سرته خلافاً لما في الزاد، وهو قول سعيد بن جبير والشافعي، لما روى وائل بن حجر قال «رأيت رسول الله ﷺ، يصلي فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى».

(٣) (سقط) لأنه سنة فات محلها.

(٤) (آية الكرسي) كما رواه أحمد ومسلم عنه ﷺ، ومنه يؤخذ أن بعض القرآن قد يكون

متن الكتاب الأول

أو حرفاً أو ترتيباً لزم غير مأموم إعادتها. ويجهر الكل بآمين في الجهرية[١] ثم يقرأ بعدها سورة[٢] تكون في الصبح من طوال المفصل وفي المغرب من قصاره وفي

هوامش الكتاب الأول

(١) (الجهرية) وهو سنة للإمام والمأموم. روى ذلك عن عمر وابن الزبير وهو قول الثوري وعطاء والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «إذا أمن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له» متفق عليه، وفي حديث وائل بن حجر «أنه عليه الصلاة والسلام يرفع بها صوته» رواه أبو داود. ومعناها اللهم استجب قاله الحسن، ولا يشدد الميم.

(٢) (سورة) وهي سنة في الركعتين من كل صلاة، وقد صح عن النبي ﷺ في حديث أبي قتادة وغيره واشتهر ذلك في صلاة الفجر وأمر به معاذاً فقال «أقرأ بالشمس وضحاها» الحديث متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

الوقت عنه سقط ولزمه قراءة قدرها من غيرها من القرآن[١] فإن لم يحسن إلا آية واحدة منها أو من غيرها كررها بقدرها، فإن لم يحسن إلا بعض آية لم يكررها وعدل إلى غيره، فإن لم يحسن شيئاً من القرآن حرم أن يترجم عنه بلغة أخرى كعالم[٢] وترجمته بالفارسية أو غيرها لا تسمى قرآناً[٣] وتحسن للحاجة ترجمته إذا احتاج إلى تفهيمه إياه بالترجمة[٤]، وحصل الإنذار بالقرآن دون تلك اللغة كترجمة الشهادة، ولزمه أن يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا

هوامش الكتاب الثاني

= أفضل من بعض باعتبار متعلقه من المعاني والبلاغة وغير ذلك، ولا يمنع من ذلك كون الجميع صفة لله تعالى لما ذكرنا من التفضيل باعتبار المتعلق لا بالذات، وللترمذي وغيره أن آية الكرسي سيدة آي القرآن، وقال عليه الصلاة والسلام في الفاتحة «هي أعظم سورة في القرآن».

(١) (قدرها من القرآن) في عدد الحروف والآيات لمشاركته لها في القرآنية.

(٢) (كعالم) العربية، لأن الترجمة عنه تفسير لا قرآن، لأن القرآن هو اللفظ العربي المنزل على سيدنا محمد ﷺ، قال تعالى ﴿إنا أنزلناه قرآناً عربياً﴾ بلسان عربي.

(٣) (لا يسمى قرآناً) فلا يحرم على الجنب ولا يحنث من حلف لا يقرأه، قال أحمد: القرآن معجز بنفسه أي بخلاف ترجمته بلغة أخرى فإنه لا إعجاز فيها فدل أن الإعجاز في اللفظ والمعنى وفي بعض آية إعجاز ذكره القاضي وغيره.

(٤) (بالترجمة) وتكون تلك الترجمة عبارة عن معنى القرآن وتفسيراً له بتلك اللغة، لا قرآناً ولا معجزاً.

متن الكتاب الأول

الباقي من أوساطه[1] ولا تصح الصلاة بقراءة خارجة عن مصحف عثمان[2]. ثم

هوامش الكتاب الأول

(١) (أوساطه) لما روى جابر بن سمرة «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الفجر بقاف والقرآن المجيد ونحوها، وكانت صلاته بعد إلى التخفيف» رواه مسلم. وعن عمرو بن حريث قال «كأني أسمع صوت النبي ﷺ يقرأ في صلاة الغداة ﴿فلا أقسم بالخنس الجوار الكنس﴾ رواه ابن ماجه، وفي حديث جابر بن سمرة «يقرأ عليه الصلاة والسلام في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والسماء والطارق وشبهها» أخرجه أبو داود، وفي رواية ابن عمر «يقرأ في المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد «أخرجه ابن ماجه، وفي رواية جبير بن مطعم «في المغرب بالطور» متفق عليه، روى عنه أنه قرأ في الصبح بالمعوذتين وكان يطيل تارة ويقصر أخرى على حسب الأحوال.

(٢) (مصحف عثمان) وقد صح أن النبي ﷺ قال «من أحب أن يقرأ القرآن غضاً كما نزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد» وقد أمر النبي ﷺ عمر وهشاماً حين اختلفا في قراءة القرآن «اقرؤا كما علمتم».

متن الكتاب الثاني

قوة إلا بالله[1]، فإن لم يحسن إلا بعض الذكر كرره بقدر الذكر[2]، فإن لم يحسن شيئاً منه وقف بقدر الفاتحة[3]، كالأخرس، ولم يلزمه الصلاة خلف قارىء، بل يستحب. ومن صلى وتلقف القراءة من غيره صحت.

(**فصل**) ويسن كتابة البسملة أوائل الكتب[4] وهي تطرد الشيطان، فإن كان في غير الصلاة فإن شاء جهر بها وإن شاء خافت. ويستحب أن يقرأ بعد الفاتحة سورة كاملة، وتجزىء، آية إلا أن أحمد استحب أن تكون طويلة. وإن قرأ من أثناء سورة فلا بأس أن يبسمل. **وقال مهنا**: سألت أحمد عن الرجل يقرأ في الصلاة حيث

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا قوة إلا بالله) لخبر أبي داود عن ابن أبي أوفى قال «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني لا أستطيع أخذ شيء من القرآن فعلمني ما يجزيني منه، فقال»فذكره. ومن أسقط الحوقلة اعتمد على حديث رفاعة بن رافع، والاحتياط الإتيان بها خروجاً من الخلاف.

(٢) (بقدر الذكر) الحديث يدل على أن الذكر المذكور يجزيه وإن لم يكن بقدر الفاتحة، بخلاف القراءة لأن هذا بدل من غير الجنس أشبه التيمم.

(٣) (بقدر الفاتحة) فمع القدرة تجب القراءة والقيام، لأنه ركن بقدرها، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

(٤) (أوائل الكتب) كما كتبها سليمان، والنبي ﷺ في صلح الحديبية وإلى قيصر وغيره نص عليه، فتذكر في ابتداء جميع الأفعال وعند دخول المنزل والخروج منه للتبرك وإنما تستحب إذا ابتدأ فعلاً تبعاً لغيرها لا مستقلة كالحمدله وغيرها.

متن الكتاب الأول

يركع مكبراً[1] رافعاً يديه[2] ويضعهما على ركبتيه مفرجتي الأصابع مستوياً ظهره[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (مكبراً) لما روى أبو هريرة قال «كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع، ثم يقول ربنا ولك الحمد، ثم يكبر حين يهوي ساجداً، ثم يكبر حين يرفع رأسه، ثم يكبر حين يسجد، ثم يكبر حين يرفع، ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها، ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس» متفق عليه.

(٢) (رافعاً يديه) ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير وانتهاؤه مع انتهائه، وهو قول ابن عمر وابن عباس وجابر وأبي هريرة وابن الزبير وأنس، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والشافعي، لحديث ابن عمر متفق عليه.

(٣) (مستوياً ظهره) وقالت عائشة «كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يرفع رأسه ولم يصوبه لكن بين ذلك» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

ينتهي حزبه، قال لا بأس به في الفرائض، ويكره أن يقتصر على الفاتحة. ولا بأس بجهر امرأة إذا لم يسمعها أجنبي، ويخير منفرد وقائم لقضاء ما فاته بعد سلام إمامه بين جهر وإخفات، ويسر في قضاء صلاة جهر نهاراً ولو جماعة[1] كصلاة سر، ويجهر بالجهرية ليلاً في جماعة فقط، ويكره جهره في نفل نهاراً[2] وليلاً يراعى المصلحة فإن كان بحضرته أو قريباً منه من يتأذى بجهره أسر، وإن كان ممن ينتفع بجهره جهر، والأظهر أن المراد هنا بالنهار من طلوع الشمس لا من طلوع الفجر، والليل من غروبها إلى طلوعها قاله ابن نصر الله[3]، وان أسر في جهر أو جهر في سر بنى على قراءته. ويحرم تنكيس الكلمات وتبطل به الصلاة[4] **قال الشيخ**: ترتيب الآيات واجب لأن ترتيبها بالنص إجماعاً، وترتيب السور بالاجتهاد لا بالنص فتجوز قراءة هذه قبل هذه[5] ولهذا تنوعت مصاحف الصحابة في كتابتها، لكن لما اتفقوا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولو جماعة) قلت ليبحث عن قضائه عليه الصلاة والسلام حين ناموا عن صلاة الصبح، فلو أسر فيها لنقل. والله أعلم.

(٢) (نهاراً) لحديث «صلاة النهار عجماء».

(٣) (ابن نصر الله) وتقدم معناه في الآذان، وقد ذكروا أن الصبح من صلاة النهار في المواقيت.

(٤) (وتبطل به الصلاة) لأنه يصير بإخلال نظمه كلاماً أجنبياً يبطل الصلاة عمده وسهوه.

(٥) (قبل هذه) في قول جمهور العلماء منهم المالكية والشافعية. واحتج أحمد بأن النبي ﷺ قرأ النساء قبل آل عمران.

متن الكتاب الأول

وبقوله «سبحان ربي العظيم[١]» ثم يرفع رأسه ويديه قائلاً إمام ومنفرد «سمع الله لمن حمده»[٢] وبعد قيامهما «ربنا ولك الحمد، ملء السماء وملء الأرض، وملء ما شئت

هوامش الكتاب الأول

(١) (العظيم) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، لما روى عقبة بن عامر «لما نزلت فسبح بسم ربك العظيم قال النبي ﷺ: اجعلوها في ركوعكم» وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال «إذا ركع أحدكم فليقل سبحان ربي العظيم» ثلاث مرات وذلك أدنى الكمال» رواه أبو داود.

(٢) (لمن حمده) هذا مشروع في حق الإمام والمنفرد لا نعلم فيه خلافاً في المذهب، وكما تقدم في حديث أبي هريرة.

متن الكتاب الثاني

على المصحف زمن عثمان صار هذا مما سنه الخلفاء الراشدون على أن لهم سنة يجب اتباعها[١] ويحرم قراءة ما خرج عن مصحف عثمان لعدم تواتره، وعنه يكره وتصح صلاته إذا صح سنده[٢]، وتصح بما وافق المصحف وإن لم يكن من العشرة نصاً[٣]، وكره أحمد قراءة حمزه والكسائي[٤] والإدغام الكبير لأبي عمرو واختار قراءة نافع ثم قراءة عاصم من رواية أبي بكر بن عياش.

(فصل) وإذا فرغ من قراءته ثبت قائماً وسكت حتى يرجع إليه نفسه قبل أن يركع[٥]. وقدر الإجزاء انحناؤه بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه وقدره من قاعد مقابلة وجهه ماقدام ركبتيه من الأرض أدنى مقابلة وتتمتها الكمال. والواجب في تسبيح الركوع والسجود واحدة، وأدنى الكمال ثلاث وأعلاه في حق إمام عشر. وتكره القراءة في الركوع والسجود، وإذا رفع رأسه من الركوع فذكر أنه لم يسبح في ركوعه لم يعد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يجب اتباعها) لحديث العرباض بن سارية الذي جملته «فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ» الحديث.

(٢) (إذا صح سنده) لأن الصحابة كانوا يصلون بقراءتهم في عصره عليه الصلاة والسلام وبعده، وكانت صلاتهم صحيحة بغير شك.

(٣) (نصاً) والعشرة هم قراء الإسلام المشهورون: أبو جعفر زيد بن القعقاع، ونافع بن عبد الرحمن بن نعيم، وعبد الله بن كثير، وعبد الله بن عامر، وعمرو بن العلاء، ويعقوب بن إسحاق الحضرمي، وعاصم بن أبي النجود، وحمزة بن حبيب الزيات، وعلي بن حمزة الكسائي، وخلف بن هشام.

(٤) (حمزة والكسائي) لما فيهما من الكسر والإدغام والتكلف وزيادة المد وأنكرها السلف.

(٥) (قبل أن يركع) ولا يصل قراءته بتكبير الركوع، قاله أحمد لحديث سمرة رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

من شيء بعد»[1] ومأموم في رفعه «ربنا ولك الحمد» فقط[2]. ثم يخر مكبراً ساجداً

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد) أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد. منك الجد رواه أبو داود، وروى عبد الله بن أبي أوفى بعد قول من شيء بعد «اللهم طهرني بالثلج والبرد والماء البارد، اللهم طهرني من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس» رواه مسلم.

(٢) (فقط) ربنا ولك الحمد مشروع لكل مصل وهو قول أكثر أهل العلم، ونقل الأثرم عنه ما يدل على أن ملء السماء وما بعده مسنون للمأموم وهو أنه قال ليس يسقط خلف الإمام

متن الكتاب الثاني

إلى الركوع[1] فإن عاد ناسياً أو جاهلاً لم تبطل، وإن سقط من قيامه من الركوع ساجداً أجزأه بغير نية لأنه على هيئتها، وإن سقط منه على جنبه ثم انقلب لم يجزئه سجوده حتى ينويه[2]، ولو سقط إلى الأرض من قيام أو ركوع ولم يطمئن عاد فأتى بالطمأنينة فيه[3] وإن ركع واطمأن ثم سقط عاد فانتصب قائماً ثم يسجد، فإن ركع واطمأن ثم اعتل حتى سجد سقط عنه الرفع لعجزه عنه، وإن علا موضع مسجد رأسه على موضع قدميه فلم تستعمل الأسافل بلا حاجة فلا بأس ويكره كثيره ولا يجزى إن خرج عن صفة السجود. والسجود بالمصلى على هذه الأعضاء السبعة ركن مع القدرة، وإن عجز بالجبهة سقط لزوم باقي الأعضاء ويومىء ما أمكنه[4]، ويجزي بعض كل عضو منها ولو على ظهر كف وقدم ونحوها لا إن كانْ بعضها فوق بعض[5]، ويستحب مباشرة المصلى بباطن كفيه ولا يجب[6] وتكره الصلاة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يعد إلى الركوع) إذا ذكره بعد اعتداله، لأنه انتقل إلى ركن مقصود فلا يعود إلى واجب.

(٢) (حتى ينويه) لأنه خرج عن سنن الصلاة وهيئتها.

(٣) (بالطمأنينة فيه) لأنه لم يأت بما يسقط فرضه، ولا يلزمه أن يبتدئه عن انتصاب لأن ذلك قد سبق منه.

(٤) (ويومىء ما أمكنه) لأن الجبهة هي الأصل في السجود وغيرها تبع لها، فإذا سقط الأصل سقط التبع. وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال، إن اليدين يسجدان كما يسجد الوجه، فإذا وضع وجهه فليضع يديه، وإذا رفعه فليرفعهما» رواه أحمد وأبو داود.

(٥) (بعضها فوق بعض) كوضع يديه تحت ركبتيه أو جبهته على يديه.

(٦) (ولا يجب) لحديث أنس، ولصلاته في النعلين والخفين، ولتوقيه الطين في يوم مطير بكساء عليه دون يديه إذا سجد.

متن الكتاب الأول

على سبعة أعضاء[1]: رجليه ثم ركبتيه ثم يديه[2] ثم جبهته مع أنفه[3] ولو مع حائل[4]

هوامش الكتاب الأول

= عنه غير سمع الله لمن حمده وهو اختيار الخرقي ومذهب الشافعي لأنه ذكر مشروع أشبه سائر الذكر.

(١) (على سبعة أعضاء) وهذا واجب في قول طاوس وإسحق والشافعي في أحد قوليه، وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في الآخر: لا يجب السجود على غير الجبهة، ولنا ماروى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: اليدين والركبتين والقدمين والجبهة» متفق عليه.

(٢) (ثم يديه) هذا المذهب، روى عن عمر، وهو قول أبي حنيفة والثوري والشافعي، لما روى وائل بان حجر قال «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه. وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضع يديه قبل ركبتيه وهو مذهب مالك، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير، وليضع يديه قبل ركبتيه» رواه أبو داود والنسائي.

(٣) (مع أنفه) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: الجبهة، وأشار بيده إلى أنفه متفق عليه. والرواية الثانية لا يجب، وهو قول عطاء والحسن والشافعي، لأن جابراً قال «رأيت النبي ﷺ سجد بأعلى جبهته على قصاص الشعر» وكذلك في حديث «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم» ولم يذكره.

(٤) (ولو مع حائل) لما روى أنس قال «كنا نصلي مع النبي ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر مكان السجود» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

بمكان شديد الحر أو البرد مع إمكان غيره، ولا بأس بتطويل السجود لعذر[1] ويكره أن يقدم إحدى رجليه إذا قام، ولا تستحب جلسة الاستراحة، والقول بعدم استحبابها هو المذهب[2] وعنه يجلس جلسة الاستراحة على قدميه وإليتيه[3]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لعذر) لما روى «أنه عليه الصلاة والسلام أطال سجدة من صلاته، فلما قضى صلاته سألوه عن ذلك فقال: إن ابني — أي الحسن أو الحسين — ارتحلني فكرهت أن أعجله حتى قضى حاجته» مختصراً رواه أحمد والنسائي.

(٢) (هو المذهب) المنصوص عند الأصحاب، لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ كان ينهض على صدور قدميه، رواه الترمذي قال: وعليه العمل عند أهل العلم.

(٣) (وإليتيه) هذه الرواية اختارها الخلال، لما روي «أن النبي ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض» متفق عليه، وأجيب بأنه في آخر عمره عند كبره جمعا بين الأخبار.

متن الكتاب الأول

ليس من أعضاء سجوده. ويجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه، ويفرق ركبتيه ويقول سبحان ربي الأعلى[1] ثم يرفع رأسه مكبراً[2] ويجلس مفترشاً يسراه ناصباً

هوامش الكتاب الأول

(١) (ربي الأعلى) لما روى عقبة بن عامر «أن النبي ﷺ لما نزلت سبح اسم ربك الأعلى قال: اجعلوها في سجودكم» وإن زاد وبحمدك» فقد ورد، أو زاد دعاء مأثوراً مثل ماروت عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ يقول في ركوعه وسجوده سبحانك اللهم وبحمدك اللهم اغفر لي» متفق عليه، وقال لمعاذ «إذا وضعت وجهك ساجداً فقل: اللهم أعني على شكرك وذكرك وحسن عبادتك» وقال عليه الصلاة والسلام «أحب الكلام إلى الله أن يقول العبد وهو ساجد: ربي ظلمت نفسي فاغفر لي» رواهما سعيد، وعن أبي هريرة «أن النبي ﷺ كان يقول في سجوده: اللهم أغفر لي ذنبي كله دقه وجله وأوله وآخره وسره وعلانيته» رواه مسلم، وقال «أما السجود فأكثروا فيه من الدعاء، فقمن أن يستجاب لكم» حديث صحيح.

(٢) (مكبراً) وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب، وهو قول الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: ليس بواجب، بل يكفي عند أبي حنيفة أن يرفع رأسه مثل حد السيف لأن هذه جلسة فصل بين متشاكلين. ولنا قول النبي ﷺ للمسيء في صلاته «ثم اجلس حتى تطمئن جالساً» متفق عليه. وروت عائشة قالت «كان — تعني النبي ﷺ — إذا رفع رأسه من السجود لم يسجد حتى يستوي قاعداً» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) فإذا قام إلى الثانية فلا يعيد الاستفتاح[1]، ولا الاستعاذة إن كان استعاذ في الأولى[2] وإلا استعاذ في الثانية سواء تركها عمداً أو نسياناً، ولا تكره التسمية أول التشهد[3] وتركه أولى، وذكر جماعة أنه لا بأس بزيادة «وحده لا شريك له»[4] ويشير بسبابته اليمنى عند ذكر الله في صلاة وغيرها[5] وإذا أدرك المسبوق بعض الصلاة مع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا يعيد الاستفتاح) لما روى أبو هريرة قال «كان النبي ﷺ إذا نهض إلى الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت» رواه مسلم.

(٢) (في الأولى) لظاهر خبر أبي هريرة المتقدم، لأن الصلاة جملة واحدة فاكتفى بالاستعاذة في أولها، وعنه يستعيذ في كل ركعة وهو قول الشافعي.

(٣) (أول التشهد) لما روى عن عمر أنه إذا تشهد قال بسم الله خير الأسماء، وعن ابن عمر أنه كان يسمي أوله، وكرهه ابن عباس.

(٤) (لا شريك له) لفعل ابن عمر، والأولى تخفيفه وعدم الزيادة عليه لما روي أن أبا بكر كأنه على الرضف حتى يقوم.

(٥) (في صلاة وغيرها) قال عبد الله بن الزبير «كان النبي ﷺ يشير بإصبعه إذا دعا ولا يحركها» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

يمناه[1] ويقول «رب اغفر لي» ويسجد الثانية كالأولى، ثم يرفع مكبراً ناهضاً على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه[2] إن سهل، ويصلى الثانية كذلك ماعدا التحريمة والاستفتاح والتعوذ[3] وتجديد النية، ثم يجلس مفترشاً ويداه على فخذيه يقبض

هوامش الكتاب الأول

(١) (ناصباً يمناه) لقول أبي حميد «ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها» وفي حديث عائشة «وكان يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها» متفق عليه.

(٢) (على ركبتيه) ولا يعتمد على الأرض بيديه إلا أن يشق، وقال مالك والشافعي: السنة أن يعتمد على يديه في النهوض لحديث مالك بن الحويرث، ولنا حديث وائل بن حجر «وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه» رواه النسائي.

(٣) (والتعوذ) لما روى مسلم عن أبي هريرة قال «كان رسول الله ﷺ إذا نهض من الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت».

متن الكتاب الثاني

الإمام فجلس الإمام في آخر صلاته لم يزد المسبوق على التشهد الأول بل يكرره، وتجوز الصلاة على غير النبي ﷺ منفرداً عنه[1] وتسن الصلاة عليه ﷺ في غير الصلاة، وتتأكد كثيراً عند ذكره بل قيل بوجوبها اذن، وفي يوم الجمعة وليلتها[2]، ولا يجوز الدعاء بغير ماورد، وليس من أمر الآخرة كحوائج الدنيا وملاذها، ولا بأس بالدعاء لشخص معين[3] ما لم يأت بكاف الخطاب[4]، ولا تبطل بقوله لعنه الله عند ذكر إبليس ولا بتعويذ نفسه[5].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (منفرداً عنه) نص عليه في رواية أبي داود، واحتج أحمد بقول علي لعمر: صلى الله عليك، واختار الشيخ منصوص أحمد، قال وذكره القاضي وابن عقيل، قال وإذا جازت جازت أحياناً على كل أحد من المؤمنين، فإما أن تتخذ شعاراً لذكر بعض الناس أو يقصد بها بعض الصحابة دون بعض فهذا لا يجوز، قال والسلام على غيره باسمه جائز من غير تردد.

(٢) (وفي يوم الجمعة وليلتها) للخبر، وأما الصلاة على الأنبياء فهي مشروعة، وقد حكى الإجماع على ذلك غير واحد منهم النووي وغيره.

(٣) (لشخص معين) روي عن علي وأبي الدرداء لقول النبي ﷺ في قنوته «اللهم أنج الوليد بن الوليد ومسلم بن هشام وعياش بن ربيعة».

(٤) (بكاف الخطاب) فإن أتى بها بطلت لخبر تشميت العاطس، وظاهره لغير النبي ﷺ كما في التشهد.

(٥) (ولا بتعويذ نفسه) بقرآن لحمى، ولا بحوقلة في أمر دنيا كمن لدغته عقرب فقال بسم الله.

متن الكتاب الأول

خنصر اليمنى وبنصرها ويحلق إبهامها مع الوسطى ويشير بسباتها في تشهده ويبسط اليسرى[1] ويقول «التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويبسط اليسرى) على فخذ اليسرى مضمومة الأصابع ممدودة نحو القبلة. وصفة الجلوس في هذا التشهد مفترشاً كما بين السجدتين سواء كان آخر صلاته أو لم يكن، وبهذا قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال مالك: يكون متوركاً على كل حال، ولنا حديث أبي حميد «أن النبي ﷺ جلس ــ يعني للتشهد ــ فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته» وفي لفظ «جلس على اليسرى ونصب الأخرى» حديث صحيح.

متن الكتاب الثاني

(فصــل) ثم يسلم وهو جالس مرتباً معرفاً وجوباً[1] مبتدئاً ندباً عن يمينه قائلاً السلام عليكم ورحمة الله فقط، فإن لم يقل ورحمة الله في غير صلاة الجنازة لم يجزئه[2] وعن يساره كذلك، والالتفات سنة ويكون عن يساره أكثر[3] بحيث يرى خده، يجهر إمام بالأولى فقط، ويستحب جزمه فيقف على كل تسليمة[4] وحذفه سنة وهو عدم تطويله، ومده في الصلاة وعلى الناس، فإن نكر السلام أو نكسه لم يجزئه، وينوي بسلامه الخروج من الصلاة استحباباً[5] وينوي معه السلام على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وجوباً) لأن الأحاديث قد صحت أنه يقول كذلك ولم ينقل عنه خلافه وقال «صلوا كما رأيتموني أصلي».

(٢) (لم يجزئه) صححه ابن عقيل، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوله، وقال القاضي يجزيه في ظاهر مذهب أحمد ونص عليه في صلاة الجنازة، وهو مذهب الشافعي لأنه قال عليه الصلاة والسلام «وتحليلها التسليم» فإن زاد «وبركاته» فلا بأس لفعله عليه الصلاة والسلام رواه أبو داود.

(٣) (عن يساره أكثر) لفعله عليه الصلاة والسلام، روى يحي بن محمد بن صاعد عن عمار قال «كان ﷺ يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن، وإذا سلم عن يساره يرى بياض خده الأيسر».

(٤) (على كل تسليمة) لأن المراد بالجزم هنا معناه اللغوي أي قطع إعراب آخر الجلالة بحذف الحرف منها.

(٥) (استحباباً) بأن تكون النية شاملة لطرفي الصلاة، فإن لم ينو جاز لأن نية الصلاة قد شملت جميعها والسلام من جملتها كتكبيرة الإحرام.

متن الكتاب الأول

محمداً عبده ورسوله»[1] هذا التشهد الأول. ثم يقول« اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد[2]» ويستعيذ من عذاب

هوامش الكتاب الأول

(١) (ورسوله) لما روى عن ابن مسعود قال «علمني رسول الله ﷺ التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن: التحيات لله» فذكره. وفي لفظ «فإذا صلى أحدكم فليقل التحيات لله، فإذا فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد صالح في السماء والأرض» وفيه فليتخير من المسألة ما شاء» متفق عليه، قال الترمذي: وعليه أكثر أهل العلم، وقال مالك: أفضل التشهد تشهد عمر، وقال الشافعي: أفضله ماروى عن ابن عباس.

(٢) (حميد مجيد) متفق عليه من حديث كعب بن عجزة، وإن شاء قال: كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم وكما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم، لورود الكل.

متن الكتاب الثاني

الحاضرين وعلى الحفظة[1] وينحرف الإمام على المأمومين جهة قصده يميناً أو شمالاً، ويستحب للإمام أن لا يطيل الجلوس بعد السلام مستقبلاً القبلة[2] ولا ينصرف المأموم قبله إلا أن يطيل الجلوس، فإن كان رجال ونساء استحب لهن أن يقمن بعد سلامه، ويثبت الرجال قليلاً بحيث لا يدركون من انصرف منهن[3].

(**فصل**) يسن ذكر الله والدعاء والاستغفار عقب الصلاة فيما ورد فيقول أستغفر الله ثلاثاً اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والإكرام، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، لا حول ولا قوة إلا بالله لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون[4] لا إله إلا الله وحده لا شريك له،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الحفظة) نص عليه، لما روى سمرة بن جندب قال «أمرنا رسول الله ﷺ أن نرد على الإمام وأن يسلم بعضنا على بعض» رواه أبو داود.

(٢) (مستقبلاً القبلة) لقول عائشة «أن رسول ﷺ كان إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام» رواه مسلم.

(٣) (منهن) لحديث أم سلمة قالت «كان رسول الله ﷺ إذا سلم قام النساء حين يقضي تسليمه، وهو يمكث مكانه يسيراً قبل أن يقوم» رواه أحمد والبخاري.

(٤) (ولو كره الكافرون) قال ابن الزبير «وكان رسول الله ﷺ يهلل بهن دبر كل صلاة» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

جهنم وعذاب القبر وفتنة المحيا والممات وفتنة المسيح الدجال، ويدعو بما ورد[١]، ثم يسلم عن يمينه «السلام عليكم ورحمة الله» وعن يساره كذلك[٢]. وإن كان في ثلاثية أو رباعية نهض مكبراً بعد التشهد الأول وصلى ما بقى كالثانية بالحمد فقط[٣] ثم يجلس في تشهده الأخير متوركاً[٤] والمرأة مثله لكن تضم نفسها وتسدل

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويدعو بما ورد) ومنه «اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم» متفق عليه عن أبي بكر.

(٢) (وعن يساره كذلك) روى عن أبي بكر وعمر وعلي وعمار وابن مسعود، وهو مذهب الثوري وإسحق وابن المنذر وأصحاب الرأي، لما روى ابن مسعود قال «رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه ويساره» رواه مسلم.

(٣) (بالحمد فقط) روى عن ابن مسعود وأبي الدرداء وجابر وأبي هريرة وعائشة، وهو قول مالك وأصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي، لما في حديث أبى قتادة. وفي الركعتين الأخيرتين بأم الكتاب، وكتب عمر إلى شريح أن اقرأ في الركعتين الأوليين بأم الكتاب وسورة وفي الأخريين بأم الكتاب.

(٤) (متوركاً) يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ويخرجهما عن يمينه، ويجعل إليتيه على الأرض. والتورك في التشهد سنة وبه قال مالك والشافعي لأن حديث أبي حميد «حتى إذا كانت الركعة التي يقضي فيها صلاته أخر رجله اليسرى وجلس متوركاً على شقه اليسرى».

متن الكتاب الثاني

له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد، ويسبح ويحمد ويكبر كل واحدة ثلاثاً وثلاثين[١] والأفضل أن يفرغ منهن معاً[٢]. وتمام المائة لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. ويعقده والاستغفار بيده[٣] وبعد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثلاثاً وثلاثين) لما في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً «تسبحون وتحمدون وتكبرون ثلاثاً وثلاثين».

(٢) (معاً) قال ابن نصر الله في الشرح: والظاهر أن مرادهم أن يقول ذلك وهو قاعد، ولو قاله بعد قيامه وفي ذهابه فالظاهر أن يصيب السنة أيضاً إذ لا تحجير في ذلك، ولو شغل عن ذلك ثم ذكره فالظاهر حصول أجره الحاصل له العذر، أما لو تركه عمداً ثم استدركه بعد زمن طويل فالظاهر فوات أجره الحاصل وبقاء أجره المطلق له.

(٣) (بيده) والمقصود من العدد أن لا ينقص منه بخلاف الزيادة من غير قصد، وعن ابن عباس قال «كنت أعلم إذا انصرفوا بذلك إذا سمعته».

متن الكتاب الأول

رجليها في جانب يمينها[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (في جانب يمينها) وعن ابن عمر أنه كان يأمر النساء أن يتربعن في الصلاة، قال أحمد: السدل أحب إليّ.

متن الكتاب الثاني

الصبح والمغرب وهو ثان رجليه قبل أن يتكلم عشر مرات لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير[1]. اللهم أجرني من النار سبع مرات[2] وآية الكرسي والإخلاص[3] والمعوذتين[4] ويدعو بعد الفجر والعصر لحضور الملائكة فيهما[5] ويبدأ بحمد الله والثناء عليه[6] ويختم به ويصلي على النبي ﷺ أوله وآخره[7] ويستقبل غير إمام هنا القبلة ويلح ويكرره ثلاثاً، والدعاء سراً أفضل، ويعم بالدعاء، ومن آداب الدعاء بسط يديه ويرفعهما إلى صدره[8] ويدعو بدعاء معهود مع حضور قلب وعزم ورغبة ورجاء، وينتظر الإجابة ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على كل شيء قدير) لخبر عبد الرحمن بن غنم مرفوعاً، ولهذا مناسبة أن يكون الشارع شرعه أول النهار والليل ليحترس به من الشيطان فيهما، والخبر رواه الترمذي وحسنه وصححه ولم يذكر المغرب.

(٢) (سبع مرات) وفي رواية «قبل أن تكلم أحداً. فإنك إذا قلت ذلك ثم مت في ليلتك كتب الله لك جواراً من النار، وإذا صليت الصبح فقل مثل ذلك فإنك إن مت في يومك كتب الله لك جواراً منها» الحديث.

(٣) (والإخلاص) لحديث أبي أمامة «من قرأ آية الكرسي وقل هو الله أحد دبر كل صلاة مكتوبة لم يمنعه من دخول الجنة إلا الموت» إسناده جيد، وقد تكلم فيه.

(٤) (والمعوذتين) لما روى عقبة بن عامر قال «أمرني النبي ﷺ أن أقرأ المعوذات دبر كل صلاة» له طرق وهو صحيح.

(٥) (الملائكة فيهما) فيؤمنون على الدعاء فيكون أقرب للإجابة، وكذا غيرهما من الصلوات.

(٦) (والثناء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يدعو بما يشاء» رواه أبو داود والترمذي وصححه.

(٧) (وآخره) لخبر جابر قال رسول الله ﷺ «لا تجعلني كقدح الراكب يملأ قدحه ثم يضعه ويرفع متاعه فإن احتاج إلى شراب شربه وإلى وضوء توضأ وإلا إهراقه، ولكن اجعلوني في أول الدعاء وأوسطه وآخره».

(٨) (إلى صدره) لحديث مالك بن يسار مرفوعاً «إذا سألتم الله فاسألوه ببطون أكفكم ولا تسألوه بظهورها» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ويكره في الصلاة التفاته[1] ورفع بصره إلى السماء[2] وتغميض عينيه وإقعاؤه[3] وافتراش ذراعيه ساجداً وعبثه وتخصره[4] وتروُّحه وفرقعة أصابعه وتشبيكها[5]

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويكره التفاته) لغير حاجة لما روت عائشة قالت «سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة فقال: اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد» رواه البخاري، ولا يكره لحاجة إلتفاته إلى شيء وهو يصلي.

(٢) (إلى السماء) لما روى أنس قال: قال رسول الله ﷺ «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم؟ فاشتد قوله في ذلك حتى قال: لينتهن عن ذلك أو لتخطف أبصارهم» رواه البخاري.

(٣) (وإقعاؤه) في الجلوس، وهو أن يفرش قدميه ويجلس على عقبيه، وعنه سنة، قال أبو عبد الله هذا قول أهل الحديث، فأما عند العرب فهو جلوس الرجل على إليتيه ناصباً فخذيه مثل إقعاء الكلب، قال الموفق ولا أعلم أحداً قال باستحباب الإقعاء علي هذه الصفة، فأما الأول فكرهه علي وأبو هريرة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي.

(٤) (وتخصره) وهو أن يضع يده على خاصرته، لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ نهى أن يصلي الرجل متخصراً» متفق عليه.

(٥) (وتشبيكها) لما روى كعب بن عجرة «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد شبك أصابعه في الصلاة، ففرج رسول الله ﷺ بين أصابعه» رواه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

يعجل فيقول قد دعوت فلم يتسجب لي[1] ولا يكره رفع بصره إلى السماء فيه، ولا بأس أن يخص نفسه بالدعاء[2] فإن كان يؤمن عليه فيعم وإلا خانهم[3] ويستحب أن يخففه[4] ويكره رفع الصوت به في صلاة وغيرها إلا لحاجة[5].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلم يستجب لي) للحديث الصحيح مرفوعاً «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل» الحديث.

(٢) (يخص نفسه بالدعاء) نص عليه، لما في حديث أبي بكرة وحديث أم سلمة وحديث ابن أبي وقاص إذ أولها «اللهم إني أعوذ بك وأسألك ذلك» يخص نفسه الكريمة.

(٣) (وإلا خانهم) لحديث ثوبان وفيه «لا يؤم رجل قوماً فيخص نفسه بالدعاء دونهم فإن فعل فقد خانهم» وكدعاء القنوت.

(٤) (أن يخففه) أي الدعاء، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الإفراط في الدعاء، والإفراط يشمل كثرة الأسئلة.

(٥) (إلا لحاجة) وشرط الدعاء الإخلاص، وذكر القلب وحده أفضل من ذكر اللسان وحده، وظاهر كلام بعضهم عكسه، وكان النبي ﷺ إذا اجتهد في الدعاء قال «يا حي يا قيوم» رواه الترمذي.

متن الكتاب الأول

وأن يكون حاقناً أو بحضرة طعام يشتهيه[1] وتكرار الفاتحة لا جمع سور في فرض

هوامش الكتاب الأول

(١) (يشتهيه) لما روت عائشة قالت «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافعه الأخبثان» رواه مسلم وأبو داود.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ويكره صلاته إلى صورة منصوبة والسجود عليها، وحمله ثوباً ونحوه فيه صورة، وإلى وجه آدمي وما يلهيه[1] ولو ناراً أو سراجاً ونحوه، وحمله ما يشغله، وإلى متحدث ونائم واستناده إلى جدار ونحوه بلا حاجة[2] وإن سقط لو أزيل لم تصح، ويكره تقبيل الحصى ومسه[3] ووضع يده على خاصرته[4] لا مراوحته بين رجليه فتستحب[5] كتفريقهما، وتكره كثرته، ويكره عقص شعره وتشمير ثوبه[6] ولو فعلها لعمل قبل صلاته[7] وأن يخص جبهته بما يسجد عليه، والتمطي[8] وإن تثاءب كظم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وما يلهيه) عن إكمال الصلاة، وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ صلى في خميصة لها أعلام، فنظر إلى أعلامها نظرة، فلما انصرف قال اذهبوا بخميصتي هذه إلى أبي جهم وائتوني بانبجانية أبي جهم فإنها ألهتني آنفاً عن صلاتي» متفق عليه. والخميصة كساء مربع والانجانية كساء غليظ.

(٢) (بلا حاجة) ولا يكره معها لأن النبي ﷺ «لما أسن وأخذه اللحم اتخذ عموداً في مصلاه يعتمد عليه» رواه أبو داود.

(٣) (ومسه) لحديث أبي ذر مرفوعاً «إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يمس الحصى فإن الرحمة تواجهه» رواه أبو داود.

(٤) (خاصرته) لقول أبي هريرة «نهى أن يصلي الرجل متخصرا» متفق عليه.

(٥) (فتستحب) لما روى الأثرم بإسناده عن أبي عبادة قال «رأى عبد الله رجلاً صافاً بين قدميه فقال: لو راوح هذا بين قدميه كان أفضل» رواه النسائي.

(٦) (ثوبه) لقوله عليه الصلاة والسلام «ولا أكف شعراً ولا ثوباً» ونهى أحمد رجلاً كان إذا سجد جمع ثوبه بيده اليسرى.

(٧) (قبل صلاته) لحديث ابن عباس «أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله. فلما انصرف أقبل على ابن عباس فقال: مالك ولرأسي؟ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنما هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف» رواه مسلم.

(٨) (التمطي) أن يلوي مطاه تبختراً، والمطا هو الظهر، ومنه الخبر «إذا مشت أمتي المطيطاء» وذالك أن يلقي الرجل بيده ويتكفأ، قال ابن جرير: ويفعلها أيضاً الكسلان الذي لا همة له بالعمل.

متن الكتاب الأول

كنفل، وله رد المار بين يديه[١] وعد الآي والفتح على إمامه[٢] ولبس الثوب ولف العمامة وقتل حية وعقرب وقمل[٣] فإن أطال الفعل عرفا من غير ضرورة ولا تفريق

هوامش الكتاب الأول

(١) (المار بين يديه) لما روى أبو جهيم الأنصاري قال قال رسول الله ﷺ «لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الإثم لكان أن يقف أربعين خير من أن يمر بين يديه» وفي حديث أبي سعيد قال «فليدفعه، فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان» ويحمل على دفع أبلغ من الدفع الأول والله أعلم، لما روت أم سلمة قالت «مر عبد الله — أو عمر — بن أبي سلمة فقال بيده فرجع، فمرت زينب بنت أم سلمة فقال بيده فمضت، فلما صلى رسول الله ﷺ قال هن أغلب» رواه ابن ماجه.

(٢) (والفتح على إمامه) لما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه، فلما انصرف قال لأبي: أصليت معنا؟ قال: نعم قال: ما منعك؟» رواه أبو داود.

(٣) (وقمل) وهو قول الحسن والشافعي وإسحق وأصحاب الرأى، لأن النبي ﷺ «أمر بقتل الأسودين الحية والعقرب» رواه أبو داود والترمذي وصحه، ولا بأس بقتل القمل لأن أنساً وابن عمر فعلاه.

متن الكتاب الثاني

عليه ندباً[١] فإن غلبه استحب وضع يده على فيه، وأن يكتب أو يعلق في قبلته شيء، وتسوية التراب بلا عذر[٢] ولا تكره قراءة كل القرآن في الفرائض على ترتيبه، ويحرم مرور بين مصل وسترته ولو بعد عنها، ومع عدمها يحرم بين يديه قريباً، وفي المستوعب: إن احتاج إلى المرور ألقى شيئاً ثم مر. أهـ وله إشارة بيد ووجه وعين[٣] وما شابه فعل النبي ﷺ فهو يسير[٤] ولا تبطل بعمل القلب ولو طال، ولا بإطالة نظر إلى كتاب مع الكراهة، ولأ أثر لعمل غيره كمص ولدها ثديها فنزل لبنها.

(فصل) ويكره السلام على المصلى، والمذهب لا يكره[٥] وله رده بإشارة، ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ندباً) لقول رسول الله ﷺ «إذا تثاءب أحدكم في صلاته فليكظم ما استطاع، فإن الشيطان يدخل» رواه مسلم والترمذي.

(٢) (بلا عذر) لحديث معيقيب أن النبي ﷺ قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد قال: إن كنت فاعلاً فواحدة» متفق عليه.

(٣) (وعين) لما روى أنس «أن النبي ﷺ كان يشير في الصلاة» رواه الدارقطني بإسناد صحيح.

(٤) (يسير) كحمل أمامة، وفتح الباب لعائشة، وتأخره في صلاة الكسوف وتقدمه.

(٥) (لا يكره) وفعله ابن عمر.

متن الكتاب الأول

بطل ولو سهواً. ويباح قراءة أواخر السور وأوساطها[1]. وإذا نابه شيء سبح رجل وصفقت امرأة ببطن كفها على ظهر الأخرى[2]. ويبصق في الصلاة عن يساره وفي

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأوساطها) لما روى أبو سعيد قال «أمرنا أن نقرأ فاتحة الكتاب وما تيسر» رواه أبو داود، وروى الخلال أن ابن مسعود كان يقرأ في الآخرة من صلاة الصبح آخر سورة آل عمران والفرقان.

(٢) (على ظهر الأخرى) لقوله عليه الصلاة والسلام «من نابه شيء في صلاته فليسبح الرجال وليصفق النساء» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

صافح إنساناً يريد السلام عليه لم تبطل، ويكره لعاطس الحمد بلفظه ولا تبطل به ويحمد نفسه[1] ويجيب والديه في نفل فقط، وتبطل به ويجوز إخراج زوجته من النفل لحق الزوج، وكذا حكم قن فإن قرأ آية فيها ذكره ﷺ صلى عليه في نفل فقط ولا يبطل الفرض به، ويجب رد كافر معصوم عن بئر ونحوه كمسلم، وإنقاذ غريق ونحوه فيقطع الصلاة بذلك، وله إن فر غريمه أو سرق متاعه أو ند بعيره الخروج في طلبه» ولو عطس فقال الحمد لله[2] أو لسعه شيء فقال بسم الله، أو سمع ما يغمه فقال إنا لله وإنا إليه راجعون، أو رأى ما يعجبه فقال سبحان الله أو قيل احترق دكانك ونحوه فقال لا حول ولا قوة إلا بالله كره وصحت[3] ويسن صلاة غير مأموم إلى سترة ولو لم يخش ماراً[4] ويستحب قربه منها قدر ثلاثة أذرع من قدميه[5] فإن تعذر غرز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في نفسه) نقل أبو داود: يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه، ونقل صالح لا يعجبني صوته بها.

(٢) (الحمد لله إلخ) لحديث معاوية بن الحكم «أنه قال لرجل عطس: يرحمك الله، وقال: واثكل أماه. فلما صلى النبي ﷺ قال له: إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» ولم يأمره بإعادة فدل على صحتها.

(٣) (وصحت) كره للاختلاف في إبطاله الصلاة، وصحت للأخبار، قاله في المبدع.

(٤) (ماراً) لحديث أبي سعيد يرفعه «إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها» رواه أبو داود وليس بواجب لحديث ابن عباس «إن النبي ﷺ صلى في فضاء ليس بين يديه شيء» رواه أحمد وأبو داود.

(٥) (من قدميه) لأنه «صلى في الكعبة وبين يديه الجدار نحواً من ثلاثة أذرع» رواه أحمد والبخاري.

متن الكتاب الأول

المسجد في ثوبه[1]. وتسن صلاته إلى سترة قائمة كمؤخرة الرحل، فإن لم يجد شاخصاً فإلى خط[2]. وتبطل بمرور كلب أسود بهيم[3] فقط[4]. وله التعوذ عند آية وعيد، والسؤال عند آية رحمة ولو في فرض.

(**فصل**) أركانها[5]: القيام[6] والتحريمة والفاتحة والركوع والاعتدال عنه والسجود

هوامش الكتاب الأول

(١) (في ثوبه) لما روى أبو هريرة «أن رسول الله ﷺ رأى نخاعة في قبلة المسجد، فأقبل على الناس فقال: ما بال أحدكم يقوم مستقبل ربه فيتنخع أمامه؟ أيحب أحدكم أن يستقبل فيتنخع في وجهه؟ فإذا تنخع أحدكم فليتنخع عن يساره أو تحت قدمه، فإن لم يجد فليقل هكذا، ووصف القاسم فتفل في ثوبه ثم مسح بعضه على بعض» رواه مسلم.

(٢) (فإلى خط) وصلى إليه، وبه قال سعيد بن جبير والأوزاعي، وأنكره مالك والليث وأبو حنيفة. ولنا ماروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً، فإن لم يجد فلينصب عصا، فإن لم يكن معه عصا فليخط خطاً، ثم لا يضره من مر من أمامه» رواه أبو داود. وصفة الخط مثل الهلال، وكيف ما خطه أجزأ، فإن كان معه عصا لا يمكنه نصبها ألقاها بين يديه عرضاً، نقله الأثرم.

(٣) (أسود بهيم) بغير خلاف في المذهب، وهذا قول عائشة، والبهيم الذي ليس فيه لون سوى السواد، وعنه أو بين عينيه بياض، لما روى أبو ذر قال: قال رسول الله ﷺ «يقطع صلاة الرجل المسلم ــ إذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرحل ــ المرأة والحمار والكلب الأسود» الحديث، وفيه «الكلب الأسود شيطان» أخرجه مسلم.

(٤) فقط لما روى الفضل بن العباس قال «أتانا رسول الله ﷺ ونحن في بادية، فصلي في صحراء ليس بين يديه سترة، وحمار لنا وكلب يعبثان بين يديه فما بالي ذلك» رواه أبو داود، وقد مرت زينب بين يديه فلم تقطع صلاته.

(٥) (أركانها) وبعضهم يسميه فرضاً وبعضهم ركناً تشبيهاً له بركن البيت الذي لا يقف إلا به، لأن الصلاة لا تتم إلا به، والخلف لفظي.

(٦) (القيام) لقوله تعالى ﴿وقوموا لله قانتين﴾ وقوله في حديث عمران «صل قائماً» وحده ما لم يصر راكعاً.

متن الكتاب الثاني

العصا ونحوها ووضعها عرضا أعجب إلى أحمد من الطول[1] وتجزى سترة نجسه، وإن مر ما يقطع الصلاة بين الإمام وسترته قطع صلاة من وراءه معه لأن سترة الإمام

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من الطول) لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال «استتروا في الصلاة ولو بسهم» رواه الأثرم.

متن الكتاب الأول

على الأعضاء السبعة والاعتدال عنه والجلوس بين السجدتين والطمأنينة في الكل[٧]

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الكل) لحديث حذيفة «أنه رأى رجلاً لا يتم ركوعه ولا سجوده فقال له: ما صليت، ولو مت مت على غير الفطرة التي فطر الله عليها محمداً ﷺ» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

سترة لمن خلفه[١] ولا بأس أن يصلى بمكة إلى غير سترة[٢] وله القراءة في المصحف ولو حافظاً، وتوقف بعض أصحابنا عن القراءة بما فيه دعاء هل يحصلان له؟ يتوجه الحصول[٣].

(**فصل**)[٤] أركان الصلاة أربعة عشر وهي ما كان فيها ولا يسقط عمداً ولا سهواً ولا جهلاً: القيام في الفرض لقادر، والركن منه الانتصاب بقدر تكبيرة الإحرام وقراءة الفاتحة، وإن أدرك الإمام في الركوع فبقدر التحريمة. وما قام مقام القيام وهو القعود ونحوه للعاجز ولمتنفل فهو ركن في حقه، وتكبيرة الإحرام ركن وليست بشرط[٥]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (خلفه) روى عن ابن عمر، وهو قول الفقهاء السبعة والنخعي ومالك والشافعي وغيرهم، لأن النبي ﷺ صلى إلى سترة ولم يأمر أصحابه بنصب سترة أخرى، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ اتخذ الجدار قبلته ونحن خلفه، فجاءت بهيمة تمر بين يديه فما زال يدرؤها حتى لصق بطنه بالجدار فمرت من ورائه» فدل على أن سترته سترة لهم.

(٢) (سترة) روي عن ابن الزبير وعطاء ومجاهد، وقال أحمد روي عن النبي ﷺ أنه صلى وثم ليس بينه وبين الطواف سترة، وقال عمار بن أبي عامر رأيت ابن الزبير جاء يصلي والطواف بينه وبين القبلة تمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى تمر ثم يضع جبهته في موضع قدمها، رواه حنبل، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا بدليل قول ابن عباس «أقبلت راكباً على حمار أتان والنبي ﷺ يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار» متفق عليه.

(٣) (الحصول) لخبر أبي ذر «أن النبي ﷺ قال: إن الله ختم سورة البقرة بآيتين أعطانيهما من كنزه الذي تحت العرش، فتعلموهن وعلموهن نساءكم وأبناءكم فإنهما صلاة وقرآن ودعاء» رواه الحاكم وقال: على شرط البخاري.

(٤) (فصل) تنقسم أقوال الصلاة إلى أركان، وواجبات، وما لا تبطل بتركه ولو عمداً السنن.

(٥) (وليست بشرط) حتى تكون من خارج الصلاة خلافاً للحنفية، بل هي من الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام «إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

والتشهد الأخير وجلسته والصلاة على النبي ﷺ فيه[١] والترتيب[٢] والتسليم[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (فيه) لحديث كعب بن عجرة قال «أن النبي ﷺ خرج علينا فقلنا: يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد» متفق عليه. والركن منه «اللهم صل على محمد».

(٢) (والترتيب) لأنه عليه الصلاة والسلام صلاها مرتبة وقال «صلوا كما رأيتوني أصلي» وعلمها للمسيء في صلاته مرتبة فقال «إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تطمئن رافعاً ــ إلى قوله ــ ثم افعل ذلك في صلاتك كلها» متفق عليه.

(٣) (والتسليم) التسليمتان ركن وبه قال الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام «وتحليلها التسليم» وفي رواية أن الثانية سنه، قال ابن عمر وأنس وعائشة يسلم تسليمة واحدة، وبه قال الحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي، لما روى سلمة بن الأكوع قال «رأيت النبي ﷺ صلى فسلم تسليمة واحدة» رواه ابن ماجه.

متن الكتاب الثاني

والركن من التشهد الأخير ما يجزى في التشهد الأول، والصلاة على النبي ﷺ ركن وفي رواية واجب[١]، والتسليمتان ركن في الفرض إلا في صلاة جنازة[٢] وسجود تلاوة وشكر ونافلة فتجزى واحدة على ما اختاره جمع منهم المجد، قال في المغنى والشرح: ولا خلاف أنه يخرج من النفل بتسليمة واحدة، قال القاضي رواية واحدة. وواجباتها التي تبطل بتركها عمداً وتسقط سهواً وجهلاً ولا تبطل به ويجبره السجود ثمانية: منها التكبير في محله، فلو شرع فيه قبل انتقاله أو كمله بعد انتهائه لم يجزئه فيما بين ابتداء الانتقال وانتهائه لأنه محله[٣] ويحتمل أن يعفى عن ذلك لأن التحرز عنه يعسر والسهو عنه يكثر ففي الابطال به والسجود له مشقة، وما عدا ذلك

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واجب) وهو قول الشافعي وإسحق، وفي رواية سنة وهو قول أكثر أهل العلم وقول مالك والثوري وأصحاب الرأي.

(٢) (إلا في صلاة جنازة) لا خلاف أنه يخرج منها بتسليمة واحدة لأن أصحاب النبي ﷺ لم يسلموا في صلاة الجنازة إلا تسليمة واحدة.

(٣) (محله) غير تكبيرتي إحرام وركوع مأموم أدرك إمامه راكعاً فإن الأولى ركن والثانية سنة.

متن الكتاب الأول

و(واجباتها): التكبير غير التحريمة والتسميع والتحميد[1] وتسبيحتا الركوع والسجود وسؤال المغفرة مرة مرة، ويسن ثلاثاً. والتشهد الأول وجلسته[2]. وما عدا الشرائط والأركان والواجبات المذكورة سنة. فمن ترك شرطاً لغير عذر ـــ غير النية فإنها لا تسقط بحال ـــ أو تعمد ترك ركن أو واجب بطلت صلاته، بخلاف الباقي، وماعدا ذلك سنن أقوال وأفعال. ولا يشرع السجود لتركه، وإن سجد فلا بأس.

هوامش الكتاب الأول

(١) (والتحميد) ربنا ولك الحمد للإمام والمأموم والمنفرد بواو نص عليه وهو قول مالك، وروى عن أحمد «اللهم ربنا لك الحمد» وقال الشافعي: السنة قول «ربنا لك الحمد» لأن الواو للعطف وليس ههنا شيء يعطف عليه، ولنا أن السنة الاقتداء بالنبي ﷺ وقد صح عنه ذلك، ولأن إثبات الواو أكثر حروفاً ويتضمن الحمد مقدراً ومظهراً إذ التقدير: ربنا حمدناك ولك الحمد، كقولك «سبحانك اللهم وبحمدك» أى بحمدك سبحانك.

(٢) (وجلسته) لأن النبي ﷺ لما قام إلى الثانية وترك التشهد الأول سجد سجدتين قبل أن يسلم في حديث ابن بحينة، ولولا أنه سقط بالسهو لرجع إليه، ولولا أنه واجب لما سجد لجبره، وغيره من الواجبات مقيس عليه.

متن الكتاب الثاني

سنن أقوال وأفعال وهيئات: فسنن الأقوال سبعة عشر الاستفتاح والاستعاذة والبسملة والتأمين وقراءة السورة في الأوليين وصلاة الفجر والعيدين والتطوع كله والجهر والاخفات[1] وقول «ملء السمٰوات» بعد التحميد، وما زاد على المرة من تسبيح الركوع والسجود و«رب اغفر لى» بين السجدتين والتعوذ في التشهد الأخير والدعاء والصلاة فيه على آل النبي ﷺ والبركة فيه وما زاد على المجزى في التشهد الأول والقنوت في الوتر. وسنن الأفعال مع الهيئات خمس وأربعون، والخشوع معنى يقوم بالنفس يظهر منه سكون الأطراف[2] وقال الشيخ إذا غلب الوسواس على أكثر صلاته وإن اعتقد أن الفرض سنة أو عكسه أو لم يعتقد شيئاً وأداها على ذلك[3] وهو يعلم أن ذلك كله من الصلاة، أو لم يعرف الشرط من الركن فصلاته صحيحة.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والإخفات) وناقش فيه بعض المتأخرين بأنها هيئة للقول لا قول ولذلك عدهما من سنن الهيئات.

(٢) (سكون الأطراف) لقوله عليه الصلاة والسلام في العابث بلحيته «لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه» ولذلك يقال الخشوع بالجوارح والخضوع بالقلب.

(٣) (على ذلك) على الشروط والأركان والواجبات.

متن الكتاب الأول

باب سجود السهو[1]

يشرع لزيادة ونقص[2] وشك[3]، لا في عمد في الفرض والنافلة، فمتى زاد فعلاً من جنس الصلاة قياماً أو قعوداً أو ركوعاً أو سجوداً عمداً بطلت، وسهواً يسجد

هوامش الكتاب الأول

(١) (السهو) السهو في الصلاة النسيان، وحكمة سجود السهو رغماً للشيطان ورضى للرحمن.

(٢) (ونقص) قال الإمام أحمد: يحفظ عن النبي ﷺ خمسة أشياء: سلم من اثنتين فسجد، وسلم من ثلاث فسجد، وفي الزيادة والنقصان، وقام من اثنتين ولم يتشهد، قال الخطابي: المعتمد عليه عند أهل العلم هذه الأحاديث الخمسة: حديثا ابن مسعود وأبي سعيد وابن بحينه وأبي هريرة.

(٣) (وشك) لما روى أبو سعيد الخدري «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن صلى خمساً شفعن صلاته، وإن كان صلى تماماً كانتا ترغيماً للشيطان» رواه مسلم. وفي حديث ابن مسعود «وإذا شك أحدكم فليتحر الصواب فليتم عليه، ثم يسجد سجدتين» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

باب سجود السهو[1]

لا يشرع في صلاة جنازة[2] وسجود تلاوة وشكر وحديث نفس ونظر إلى شيء وإن طال لمشقة التحرز منه وسهو في سجدتيه[3] وعنه يسجد في ذلك كله ذكره ابن تميم، وقال ابن حمدان استحباباً، ومتى ذكر من زاد في صلاته عاد إلى ترتيب الصلاة بغير تكبير، ولو نوى القصر فأتم سهواً ففرضه الركعتان[4] ولا يعتد بالزائدة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (السهو) قال في الحاشية: سها عن الشيء سهواً ذهل وغفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يذكره، وفرقوا بين الساهي والناسي أن الناسي إذا ذكرته تذكر بخلاف الساهي اهـ، وقال في النهاية: السهو في الشيء تركه من غير علم، والسهو عن الشيء تركه مع العلم اهـ. وهذا فرق دقيق بين السهو في الصلاة الصادر منه ﷺ والسهو عنها المذموم فاعله.

(٢) (في صلاة جنازة) لأنه لا سجود في صلبها ففي جبرهما أولى، ولا في شكر لئلا يلزم زيادة الجبر على الأصل.

(٣) (في سجدتيه) إجماعاً حكاه إسحق، أو بعدها قبل سلامه سواء سجوده بعد السلام أو قبله.

(٤) (الركعتان) ويسجد للسهو إستحباباً لأن عمده لا يبطلها.

متن الكتاب الأول

له[1] وإن زاد ركعة فلم يعلم حتى فرغ منها سجد[2]، وإن علم فيها جلس في الحال فتشهد إن لم يكن تشهد وسجد وسلم[3]، وإن سبح به ثقتان[4] فأصر ولم يجزم بصواب نفسه بطلت صلاته وصلاة من تبعه عالماً لا جاهلاً[5] أو ناسياً ولا من فارقه[6]، وعمل مستكثر عادة من غير جنس الصلاة يبطلها عمده وسهوه، ولا يشرع ليسيره سجود، ولا تبطل بيسير أكل أو شرب سهواً[7]، ولا نفل بيسير شرب عمداً[8].
وإن أتى بقول مشروع في غير موضعه كقراءة في سجود وقعود وتشهد في قيام وقراءة سورة في الأخيرتين لم تبطل ولم يجب له سجود بل يشرع وإن سلم قبل اتمامها

هوامش الكتاب الأول

(١) ((يسجد له) أما إن فعله عمداً بطلت إجماعاً قاله في الشرح، وإن كان سهواً سجد له قليلاً كان أو كثيراً لقوله «إذا زاد أو نقص فليسجد سجدتين» رواه مسلم.

(٢) (سجد) لما روى ابن مسعود «أن النبي ﷺ صلى خمساً، فلما انفتل قالوا: صليت خمساً، فانفتل ثم سجد سجدتين ثم سلم» رواه مسلم.

(٣) (وسلم) وإن لم يذكر حتى فرغ من الصلاة سجد عقب ذكره وتشهد وسلم وصحت صلاته، وبهذا قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي ومالك والشافعي وإسحق.

(٤) (ثقتان) وقال الشافعي: إن غلب على ظنه خطؤهما لم يعمل بقولهما، ولنا أن النبي ﷺ رجع إلى أبي بكر وعمر في حديث ذي اليدين.

(٥) (لا جاهلاً) لأن أصحاب النبي ﷺ تابعوه في الخامسة في حديث ابن مسعود فلم تبطل صلاتهم، وتابعوه في السلام في حديث ذي اليدين.

(٦) (ولا من فارقه) لأنهم فارقوه لعذر أشبه من فارق إمامه إذا سبقه الحدث.

(٧) (أو شرب سهواً) وهو قول عطاء والشافعي، لقوله عليه الصلاة والسلام «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان».

(٨) (عمداً) لما روى أن ابن الزبير شرب في التطوع، ولأن مد التطوع وإطالته مستحبة فيحتاج معه إلى جرعة ماء لدفع العطش فسومح فيه كالجلوس.

متن الكتاب الثاني

مسبوق ولا يدخل معه فيها من علم أنها زائدة[1] وإن علم بعد السلام فكترك ركعة، وإن كان إماماً أو منفرداً فنبهه ثقتان فأكثر لزمه الرجوع ما لم يتيقن صواب نفسه فيعمل بيقينه لا إن نبهه واحد، والمرأة المنبهة كالرجل في ظاهر كلامهم، فإن لم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (زائدة) وعلم منه أنه لو دخل معه فيها مسبوق يجهل أنها زائدة أنه تنعقد صلاته، وهو الصحيح من المذهب، ومتى علم أنها زائدة لم يعتد بها.

متن الكتاب الأول

عمداً بطلت. وإن كان سهواً ثم ذكر قريباً أتمها وسجد(١)، فإن طال الفصل أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (أتمها وسجد) فإن لم يذكر حتى قام فعليه أن يجلس لينهض، لأن هذا الجلوس واجب في الصلاة ولم يأت به لها لأن في حديث أبي هريرة أنه سلم من ركعتين فتقدم فصلى ما ترك من صلاته ثم سلم ثم سجد للسهو، وفي حديث عمران أنه «سلم من ثلاث ركعات من العصر ثم قام فدخل الحجرة فقام رجل بسيط اليدين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله؟ فخرج مغضباً فصلى الركعة التي ترك ثم سلم ثم سجد سجدتي السهو ثم سلم» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

يرجع الإمام إلى قول الثقتين فإن كان عمداً وكان لجبران نقص لم تبطل(١) وإلا بطلت صلاته وصلاة المأموم قولا واحداً، ويرجع طائف إلى قول اثنين نصاً(٢) ولو نوى ركعتين نفلاً نهاراً فقام إلى ثالثة سهواً فالأفضل إتمامها أربعاً(٣) ولا يسجد للسهو، وله أن يرجع ويسجد. وإن نوى ركعتين نفلاً ليلاً فكقيامه إلى ثالثة بفجر(٤) وله أن ينوي في صلاتها أكثر، ولا بأس ببلع ما بقي في فيه أو بين أسنانه من بقايا الطعام بلا مضغ مما يجري به ريقه وهو يسير، وبلع ما ذاب في فيه من سكر ونحوه كأكل، وإن تكلم في صلبها جاهلاً لم تبطل في إحدى الروايتين(٥) ولابأس بالسلام على المصلي وبرده بالإشارة(٦) وإن سلم فلم يذكر حتى قام من مصلاه فعليه أن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم تبطل) صلاته بأن قام قبل أن يتشهد التشهد الأول ونبه فلم يرجع لما روى أبو داود والترمذي وحسنه وصححه عن المغيرة بن شعبة أنه «نهض في الركعتين فسبح من خلفه، فلما أتم صلاته وسلم سجد سجدتي السهو، فلما انصرف قال: رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت».

(٢) (نصاً) ومنه أخذ الأصحاب وجوب الرجوع إلى تنبيه الثقتين وإن لم يكونا معه في العبادة لأن الطواف لا مشاركة فيه.

(٣) (إتمامها أربعاً) لإباحة التطوع بأربع نهاراً لحديث أبي أيوب مرفوعاً «كان يصلي قبل الظهر أربعاً لايصل بينهما بتسليم» رواه أبو داود وابن ماجه.

(٤) (بفجر) نص عليه، وقال مالك يتمها أربعاً ويسجد للسهو في الليل والنهار، وهو قول الشافعي بالعراق ولنا قول النبي ﷺ «صلاة الليل مثنى مثنى» وكذا لو قام في النهار إلى خامسة.

(٥) (في إحدى الروايتين) وهو مذهب الشافعي وعليه يدل حديث معاوية بن الحكم وتقدم، وكذا كلام الناسي، وهو مذهب مالك والشافعي لأن النبي ﷺ تكلم في حديث ذي اليدين.

(٦) (وبرده بالإشارة) ويرده بعدها استحباباً لرده عليه السلام على ابن مسعود بعد السلام.

متن الكتاب الأول

تكلم لغير مصلحتها[1] بطلت ككلامه في صلبها[2]، ولمصلحتها إن كان يسيراً لم

هوامش الكتاب الأول

(١) (لغير مصلحتها) كقوله يا غلام اسقني ماء لقوله عليه الصلاة والسلام «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن» رواه مسلم، وفيه رواية ثانية أن الصلاة لا تفسد في تلك الحال بحال، وهو مذهب مالك والشافعي، لأنه نوع من النسيان.

(٢) (ككلامه في صلبها) عمداً، لما روى زيد بن أرقم قال «كنا نتكلم في الصلاة يكلم أحدنا صاحبه إلى جنبه، حتى نزلت ﴿وقوموا لله قانتين﴾ فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام» رواه مسلم، وعن ابن مسعود قال «كنا نسلم على النبي ﷺ فيرد علينا، ثم سلمنا عليه فلم يرد وقال: إن في الصلاة لشغلا» متفق عليه مختصراً.

متن الكتاب الثاني

يجلس لينهض إلى الإتيان بما بقى عن جلوس مع النية، وإن لم يذكر حتى شرع في صلاة غيرها قطعها[1] وإن كان سلامه ظناً أن صلاته انقضت فكذلك، وإن سلم من رباعية يظنها جمعة أو فجراً أو التراويح فيبطل فرضه[2].

(**فصل**) وإن نسى ركناً فلم يذكره حتى شرع في قراءة الركعة التي بعدها بطلت وقبله يعود وجوباً فلو كان المتروك ركوعاً فذكره وقد جلس أتى به وبما بعده، وإن كان التشهد الأخير أو السلام أتى به وسجد وسلم، وتشهده قبل السجدة الثانية من الأخير زيادة قولية يسن السجود لها سهواً ولا يبطل عمدها الصلاة[3] وإن رجع الإمام إلى التشهد الأول بعد أن نهض لزم المأموم متابعته ولو بعد قيامه وشروعه في القراءة[4] وحكم كل واجب حكم من نسي التشهد الأول ونهض، فإذا نسى تسبيح الركوع أو السجود أتى به قبل اعتدال لا بعده[5] وإن ترك ركناً لا يعلم موضعه بنى على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قطعها) مع قرب الفصل وعاد إلى الأولى فأتمها لتحصل الموالاة بين أركانها ثم سجد للسهو.

(٢) (فيبطل فرضه) ولم يبن على الركعتين نص عليه لقطعه نية الرباعية بسلامه ظناً أنها ما ذكر.

(٣) (الصلاة) لأنه ذكر مشروع في الصلاة في الجملة، والجلوس ليس بزيادة لأنه بين السجدتين.

(٤) (وشروعه في القراءة) لحديث «إنما جعل الإمام ليؤتم به».

(٥) (لا بعده) ذكره القاضي قياساً على قيام من ترك التشهد، وقال في المبدع: وليس مثله لأنه واجب في غيره.

متن الكتاب الأول

تبطل[1] وقهقهة ككلام. وإن نفخ[2] أو انتحب من غير خشية الله تعالى أو تنحنح من غير حاجة[3] فبان حرفان بطلت.

(فصل) ومن ترك ركناً فذكره بعد شروعه في قراءة ركعة أخرى بطلت التي تركه منها وقبله يعود وجوباً فيأتي به وبما بعده، وإن علم بعد السلام فكترك ركعة كاملة[4] وإن نسي التشهد الأول ونهض لزمه الرجوع ما لم ينتصب قائماً، فإن استتم قائماً كره رجوعه، وإن لم ينتصب لزمه الرجوع[5]، وإن شرع في القراءة حرم الرجوع[6] وعليه السجود للكل[7]. ومن شك في عدد الركعات أخذ بالأقل، وإن شك في ترك ركن

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تبطل) لأن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وذا اليدين تكلموا وبنوا على صلاتهم، وهو مذهب الأوزاعي.

(٢) (وإن نفخ) واختار الشيخ أن النفخ ليس من الكلام، ولو بان حرفان فأكثر فلا تبطل به وهو رواية عن أحمد.

(٣) (من غير حاجة) وعنه أن النحنحة لا تبطل الصلاة مطلقاً بان حرفان أو لا، واختاره الموفق، وروى عن علي قال «كان لي ساعة في السحر أدخل على النبي ﷺ فيها فإن كان يصلي يتنحنح، فكان ذلك إذني» رواه الخلال.

(٤) (ركعة كاملة) ما لم يكن المتروك تشهداً أخيراً أو سلاماً فيأتي به ويسجد ويسلم.

(٥) (لزمه الرجوع) لما روى المغيرة بن شعبة عن النبي قال «إذا قام أحدكم في الركعتين فلم يستتم قائماً فليجلس، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو» رواه أبو داود وابن ماجه وبه قال الشافعي، وقال مالك إن فارقت إليتاه الأرض لم يرجع والأول أولى، ولا يلزمه الرجوع إن سبحوا به بعد قيامه ويلزمهم متابعته في القيام، ولو رجع للتشهد بعد شروعه في القراءة لم يتابعوه لأنه أخطأ وتبطل بفعله هذا.

(٦) (حرم الرجوع) في قول أكثر أهل العلم، لأن القراءة ركن مقصود فإن رجع عالماً عمداً بطلت صلاته، لا ناسياً وجاهلاً، وإن فعله يعتقد جوازه لم تبطل.

(٧) (السجود للكل) لحديث المغيرة، ولما روى عبدالله بن بحينة «أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر، فقام من الركعتين الأوليين ولم يجلس، فقام الناس معه فلما قضى صلاته وانتظر الناس تسليمه كبر فسجد سجدتين قبل أن يسلم ثم سلم» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

الأحوط، وليس على المأموم سجود سهو إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه[1] ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيسجد معه) سواء سها المأموم أم لا، حكاه إسحق وابن المنذر إجماعاً، لعموم «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا سجد فاسجدوا».

متن الكتاب الأول

فكتركه، ولا يسجد لشكه في ترك واجب[1] أو زيادة. ولا سجود على مأموم إلا تبعاً لإمامه[2]. وسجود السهو لما يبطل عمده واجب[3]. وتبطل بترك سجود أفضليته قبل

هوامش الكتاب الأول

(١) (في ترك واجب) في أحد الوجهين، قاله ابن حامد: لأن الاصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك، والثاني يلزمه السجود.

(٢) (تبعاً لامامه) لما روى عن ابن عمر مرفوعا قال «ليس على من خلف الإمام سهو، فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه» رواه الدارقطني.

(٣) (واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام «ثم ليسجد سجدتين» لأن الأمر للوجوب.

متن الكتاب الثاني

مسبوقاً سواء كان سهو إمامه فيما أدرك معه أو قبله، فلو قام المسبوق لقضاء ما فاته بعد سلام إمامه فسجد إمامه بعد السلام رجع وجوباً إن لم يستتم قائماً فسجد معه، وإن استتم قائماً كره رجوعه، وإن رجع جاز، وإن شرع في القراءة لم يرجع[1] وإن لم يسجد معه سجد آخر الصلاة، وإن أدركه في إحدى سجدتي السهو الأخيرة سجد معه، فإذا سلم أتى بالثانية ثم قضى صلاته نصاً، وإن أدركه بعد سجود السهو وقبل السلام لم يسجد، ويسجد مسبوق لسلامه مع إمامه سهواً ولسهوه معه وفيما انفرد به، وإن لم يسجد الإمام سهواً أو عمداً[2] سجد المأموم بعد سلامه، لكن يسجد المسبوق إذا فرغ، ومحله ندباً قبل السلام إلا في السلام قبل إتمامها إذا سلم عن نقص ركعة فأكثر[3] وفيما إذا بنى الإمام على غالب ظنه إن قلنا به فبعده ندباً أيضاً[4] وظاهر المذهب أن المنفرد يبنى على اليقين والإمام يبنى على غالب ظنه[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يرجع) أي حرم الرجوع كما لو نهض عن التشهد الأول لأنه قام عن الواجب إلى ركن أشبه القيام عن التشهد الأول، هذا معنى كلامه في الشرح.

(٢) (أو عمداً) لاعتقاده عدم وجوبه، هذا إحدى الروايتين وهو مذهب مالك والشافعي، والثانية لا وهو مذهب أبي حنيفة.

(٣) (ركعة فأكثر) لحديث عمران بن حصين وذي اليدين.

(٤) (ندباً أيضاً) لحديث علي وابن مسعود مرفوعاً «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسجد سجدتين» متفق عليه، وفي البخاري «بعد السلام».

(٥) (على غالب ظنه) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «إن أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى، فإذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس» متفق عليه. فعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد المنفرد وحديث ابن مسعود على الإمام جمعاً بين الأخبار وتوفيقاً بينها، والرواية الثانية يبنى على اليقين،

متن الكتاب الأول

السلام فقط[١]. وإن نسيه وسلم سجد ان قرب زمنه[٢] ومن سها مراراً كفاه سجدتان[٣].

باب صلاة التطوع[٤]

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبل السلام فقط) فلا تبطل بترك سجود ولا واجب محل أفضليته بعد السلام، لكن يأثم وهو ما إذا سلم قبل إتمامها لأنه خارج عنها فلم يؤثر.

(٢) (إن قرب زمنه) ولم يطل الفصل، وإن تكلم، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور، وقال ابن سيرين: إذا صرف وجهه عن القبلة لم يبن ولم يسجد، ولنا ما روى ابن مسعود «أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام» رواه مسلم، وفي حديث ابن مسعود أيضاً «أنه عليه الصلاة والسلام صلى خمساً بعد انصرافه عن القبلة».

(٣) (كفاه سجدتان) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا سها أحدكم فليسجد سجدتين».

(٤) (التطوع) لقوله عليه الصلاة والسلام «واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة» رواه ابن ماجه، ولأن فرضها آكد الفروض فكذا تطوعها.

متن الكتاب الثاني

وإن نسي سجود السهو وشرع في صلاة قضاه إذا سلم[١] ومتى سجد بعد السلام كبر ثم سجد سجدتين ثم جلس فتشهد وجوباً[٢].

باب صلاة التطوع

قال الشيخ: التطوع تكمل فيه صلاة الفرض إن لم يكن المصلي أتمها[٣] وهو

هوامش الكتاب الثاني

إماماً كان أو منفرداً اختارها أبو بكر، وروي عن ابن عمر وابن عباس وابن عمرو وهو قول ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق لحديث أبي سعيد «فليطرح الشك وليبن على ما استيقن» وحديث ابن مسعود في الزاد..

(١) (قضاه إذا سلم) إن لم يطل الفصل «وإن طال لم يسجد لأنه تكميل الصلاة فلا يأتي بعد طول الفصل.

(٢) (وجوباً) أي التشهد الأخير ثم سلم، وهو قول جماعة منهم ابن مسعود لحديث عمران ابن حصين «إنه عليه الصلاة والسلام سها فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم» رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(٣) (إن لم يكن المصلي أتمها) وفيه حديث مرفوع رواه أحمد في المسند، وكذا الزكاة وبقية الأعمال.

متن الكتاب الأول

آكدها كسوف ثم استسقاء[1] ثم تراويح ثم وتر[2] يفعل بين العشاء والفجر[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثم استسقاء) لأن النبي ﷺ فعلها وأمر بصلاة الكسوف في حديث ابن مسعود قال «فصلوا وادعوا حتى ينكشف» متفق عليه.

(٢) (وتر) هو سنة مؤكدة، قال أحمد: من ترك الوتر فهو رجل سوء، ولا ينبغي أن تقبل له شهادة، وروى أبو أيوب أن النبي ﷺ قال «الوتر حق على كل مسلم، من أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل» رواه أبو داود.

(٣) (بين العشاء والفجر) لما روى معاذ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «زادني ربي صلاة وهي الوتر، ووقتها ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر» رواه أحمد، وإن أخره حتى طلع الصبح احتمل أن يكون أداء لحديث أبي نضرة. زوائد.

متن الكتاب الثاني

طاعة غير واجبة وأفضله الجهاد ثم توابعه من نفقة وغيرها[1] ثم تعلم علم وتعليمه من حديث وفقه[2] قال أبو الدرداء العالم والمتعلم في الأجر سواء وسائر الناس همج لا خير فيهم. ونقل مهنا: طلب العلم أفضل الأعمال لمن صحت نيته[3] ثم صلاة[4] ونص أحمد أن الطواف لغريب أفضل من الصلاة[5] ثم سائر ما يتعدى نفعه من عيادة مريض وقضاء حاجة مسلم وإصلاح بين الناس[6] وهو متفاوت فصدقة على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وغيرها) فالنفقة أفضل من النفقة في غيره من أعمال البر، لقوله ﴿مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله﴾ الآية.

(٢) (وفقه) لحديث «فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم».

(٣) (لمن صحت نيته) قيل فأي شيء تصحيح النية؟ قال ينوي تواضعاً وينفي الجهل، وقال: إن تذاكر بعض ليلة أحب من إحيائها، وإن العلم هو الذي ينتفع به الناس في أمر دينهم، قلت الصلاة والصوم والحج والطلاق قال نعم، وأقرب العلماء إلى الله أكثرهم له خشية.

(٤) (ثم صلاة) لقوله «استقيموا ولن تحصوا، واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة» رواه ابن ماجه.

(٥) (أفضل من الصلاة) لقول ابن عباس: الطواف لأهل العراق، والصلاة لأهل مكة، وكذا عطاء.

(٦) (وإصلاح بين الناس) لما روى أبو الدرداء مرفوعاً «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة؟ قالوا بلى، قال: إصلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة» رواه أبو داود والترمذي وصححه.

متن الكتاب الأول

وأقله ركعة وأكثره إحدى عشرة مثنى مثنى، ويوتر بواحدة[1]. وإن أوتر بخمس أو سبع لم يجلس إلا في آخرها[2] وبتسع يجلس عقب الثامنة ويتشهد ولا يسلم ثم يصلي التاسعة ويتشهد ويسلم[3]. وأدنى الكمال ثلاث ركعات بسلامين[4] يقرأ في الأولى

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويوتر بواحدة) لما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى » متفق عليه.

(٢) (في آخرها) لما روى عبد الله بن قيس قال «قلت لعائشة بكم كان رسول الله ﷺ يوتر؟ قالت: يوتر بأربع وثلاث، وست وثلاث، وثمان وثلاث، وعشر وثلاث، ولم يكن يوتر بأنقص من سبع ولا بأكثر من ثلاثة عشرة» رواه أبو داود.

(٣) (ويسلم) لما روت عائشة قالت «كنا نعد له سواكه وطهوره، فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه، فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولايسلم، ثم يقوم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليماً يسمعنا، ثم يصلي ركعتين وهو قاعد، فتلك إحدى عشرة ركعة يا بني، فلما أسن رسول الله ﷺ وأخذه اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل ما صنع في الأولى. فانطلقت إلى ابن عباس فحدثته بحديثها فقال: صدقت» رواه مسلم.

(٤) (بسلامين) ولو لم يسلم بين الثلاث جاز لأنه ورد، وممن يسلم من كل ركعتين ابن عمر حتى يأمر ببعض حاجته، وهو مذهب مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة لا يفصل بسلام، واستدل بقول عائشة «أن النبي ﷺ كان يوتر بأربع وثلاث» ولنا ما روت عائشة «أن النبي ﷺ كان يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء والفجر إحدى عشرة ركعة يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

قريب محتاج أفضل من عتق، وعتق أفضل من صدقة على أجنبي إلا زمن مجاعة وغلاء ثم حج[1] ثم عتق ثم صوم، **وقال الشيخ**:استيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً أفضل من الجهاد الذي لم يذهب فيه نفسه وماله والساعي على الأرملة والمساكين كالمجاهد في سبيل الله، قال وأحسبه قال: وكالقائم الذي لا يفتر وكالصائم الذي لا يفطر. **وقال الشيخ**: تعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه في الجهاد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثم حج) لحديث «الحج جهاد كل ضعيف» رواه ابن ماجه وغيره، قال في الفروع: والظاهر أن الحج أفضل من صدقة التطوع، قال وعلى ذلك إن مات في الحج مات شهيداً، قال وعلى هذا فالموت في طلب العلم أولى بالشهادة.

متن الكتاب الأول

بسبح وفي الثانية بالكافرون وفي الثالثة بالإخلاص[١] ويقنت فيها بعد الركوع[٢] ويقول

هوامش الكتاب الأول

(١) (الإخلاص) قل هو الله أحد، وقال الشافعي: يقرأ في الثالثة قل هو الله أحد والمعوذتين وهو قول مالك في الوتر، لحديث عائشة، ولنا حديث كعب قال «كان النبي ﷺ يوتر بسبح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد» رواه أبو داود وابن ماجه.

(٢) (بعد الركوع) وبه قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: قبل الركوع. ولنا ما روى أبو هريرة وأنس «أن النبي ﷺ قنت بعد الركوع» رواه مسلم والمخالف له ضعيف.

متن الكتاب الثاني

وأنه نوع منه[١]. وعن أحمد: فضيلة الفكر على الصلاة والصوم، فقد يتوجه أن عمل القلب أفضل من عمل الجوارح[٢] ووقت الوتر من صلاة العشاء[٣] وسنتها استحباباً إلى طلوع الفجر، وعنه إلى صلاة الفجر[٤] ولا يصح قبل العشاء وليس بواجب[٥] وعنه واجب، والأفضل فعله آخر الليل لمن وثق بنفسه. وإلا أوتر قبل أن يرقد[٦]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإنه نوع منه) إن أقام الحجج على المعاند وأقام الأدلة فهو كالجهاد، ولا أعظم من الباري فيكون العلم المؤدي إلى معرفته وما يجب له أجل العلوم.

(٢) (من عمل الجوارح) لحديث «أحب الأعمال إلى الله الحب في الله والبغض في الله» وحديث «أوثق عرى الإسلام أن تحب لله وتبغض في الله».

(٣) (من صلاة العشاء) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث خارجه بن حذافة «لقد أمدكم الله بصلاة هي خير لكم من حمر النعم، هي الوتر فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر» رواه أحمد وغيره وفيه ضعف، وحديث معاذ، وقوله «أوتروا قبل أن تصبحوا» رواه مسلم. فعلى هذا إذا أخره حتى يطلع الفجر يكون قضاء، وصححه في المغني.

(٤) (إلى صلاة الفجر) هذه الرواية يتعلق النهي بفعل الصلاة يروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وحذيفة وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وعائشة وبه قال مالك والثوري والأوزاعي، وقال أيوب السختياني وحميد الطويل: إن أكثر وترنا لبعد الفجر، وروي عن علي نحوه، وعن أبي نضرة مرفوعاً «إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح) رواه أحمد من رواية ابن لهيعة.

(٥) (فليس بواجب) وهو الصحيح من المذهب وبه قال مالك والشافعي، لقوله للأعرابي حين سأله عما فرض عليه من الصلاة قال «خمس صلوات: قال هل عليَّ غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع» متفق عليه ومذهب أبي حنيفة وجوبه.

(٦) (قبل أن يرقد) لحديث جابر مرفوعاً قال «من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل، فإن صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

«اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي

متن الكتاب الثاني

ويقضيه مع شفعه إذا فات[1] وأقله ركعة، ولا يكره مفردة ولو بلا عذر[2] ويستحب أن يتكلم بين الشفع والوتر[3] ويرفع يديه في دعاء القنوت إلى صدره، وإن دعا برفع بلاء فالسنة جعل ظهورهما نحو السماء، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة قضى إن كان الإمام سلم من ثلاث، ولا بأس أن يدعو في قنوته بما شاء، ويفرد المنفرد الضمير.

(**فصل**) السنن الرواتب التي تفعل مع الفرائض عشر، فيتأكد فعلها إلا في سفر فيخير بين فعلها وتركها إلا سنة الفجر والوتر فيفعلان فيه، ويقرأ بعد الفاتحة في سنة المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد، وكذا سنة الفجر، أو في الأولى قولوا آمنا. الآية، وفي الثانية قل يا أهل الكتاب تعالوا. آية آل عمران[4]، ويجوز فعلهما راكباً[5] وفعلهما في البيت أفضل[6] ويسن تخفيفهما[7] واضطجاع بعدها على جنبه الأيمن، ووقت كل راتبة منها قبل الفرض من دخول وقته إلى فعله وما بعده من فعله إلى آخر وقته، وتجزى السنة عن تحية المسجد، ويسن الفصل بين الفرض وسنته

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذا فات) لحديث أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ «من نام عن الوتر أو نسيه فليصل إذا أصبح أو ذكره» رواه أبو داود.

(٢) (ولو بلا عذر) لحديث أبي أيوب «من أحب أن يوتر بركعة فليفعل».

(٣) (بين الشفع والوتر) ليفصل بينهما، وكان ابن عمر يسلم من ركعتين حتى يأمر ببعض حاجته.

(٤) (آية آل عمران) رواه أحمد ومسلم عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

(٥) (راكباً) لحديث ابن عمر قال «غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة» وللبخاري «إلا الفرائض».

(٦) (أفضل) لحديث ابن عمر «وركعتين بعد المغرب في بيته، وركعتين بعد العشاء في بيته، وركعتين قبل الصبح، وكانت ساعة لا أدخل على النبي ﷺ فيها حدثتني حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صلى ركعتين» متفق عليه، وقال عليه الصلاة والسلام «وإذا قضى أحدكم الصلاة في المسجد فليجعل لبيته نصيباً من صلاته فإن الله جاعل في بيته من صلاته خيراً» رواه مسلم.

(٧) (ويسن تخفيفها) أي ركعتي الفجر لقول عائشة «كان النبي ﷺ يخفف الركعتين اللتين قبل صلاة الصبح حتى إني لأقول هل قرأ بأم الكتاب» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

فيما أعطيت، وقنى شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت. اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وبعفوك من عقوبتك، وبك منك، لا نحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك. اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، ويمسح وجهه بيديه[(١)]

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويمسح وجهه بيديه) في إحدى الروايتين، لقول عمر «كان رسول الله ﷺ إذا رفع يديه في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه» رواه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

بكلام أو قيام[(١)] وللزوجة والأجير والولد والعبد فعل السنن الرواتب مع الفرض ولا يجوز منعهم، ويبدأ بسنة الظهر قبلها إذا قضاها قبل التي بعدها ندباً، ويسن غير الرواتب أربع قبل الظهر وأربع بعدها وأربع قبل العصر[(٢)] وأربع بعد المغرب[(٣)] **قال الموفق**: ست وأربع بعد العشاء، قال جماعة يحافظ عليهن.

(**فصل**) التراويح سنة مؤكدة[(٤)] وإن تعذرت الجماعة صلى وحده، ويستريح بعد كل أربع ولا بأس بتركها، ولا يدعو إذا استراح، ولا يكره الدعاء بعد التراويح، وفعلها في المسجد أفضل، وأول الليل أفضل، ومن أوتر ثم أراد الصلاة بعده لم ينقض وتره بركعة[(٥)] وصلى ما شاء إلى طلوع الفجر[(٦)] وأما ما يفعل الآن من صلاة التراويح بلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو قيام) لقول معاوية «إن النبي ﷺ أمرنا بذلك أن لا نوصل صلاة بصلاة حتى نتكلم أو نخرج» رواه مسلم.

(٢) (قبل العصر) لحديث ابن عمر مرفوعاً «رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً» رواه الترمذي وقال: حسن غريب.

(٣) (بعد المغرب) إلى آخره، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن عبادة اثنتي عشرة سنة» رواه الترمذي.

(٤) (سنة مؤكدة) سنها رسول الله ﷺ وليست محدثة، ففي المتفق عليه أن النبي ﷺ صلاها بأصحابه ثم تركها خشية أن تفرض.

(٥) (وتره ركعة) لقول عائشة فيه: ذلك الذي يلعب بوتره، رواه سعيد، والرواية الثانية ينقض، قال أحمد: إن نقضه فلا بأس قد فعل ذلك وعلي وأسامة وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة، وصفة نقض الوتر أنه إذا أوتر أول الليل بواحدة ونام ثم قام في أثناء الليل فيصلي ركعة ينوي بها نقض وتره وإشفاعه ويسلم منها ثم يصلي ما شاء مثنى ثم يوتر بواحدة قبل طلوع الفجر.

(٦) (إلى طلوع الفجر) الثاني، لأنه قد صح عن النبي ﷺ أنه كان يصلي بعد الوتر ركعتين.

متن الكتاب الأول

ويكره قنوته في غير الوتر[1] إلا أن تنزل بالمسلمين نازلة غير الطاعون فيقنت الإمام

هوامش الكتاب الأول

(١) (في غير الوتر) وبه قال الثوري وأبو حنيفة، وروى عن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبي الدرداء، وقال مالك والشافعي: يسن القنوت في صلاة الصبح في جميع الأزمان، لأن

متن الكتاب الثاني

وتر ثم يصلون بعده ويوترون آخر الليل فلا يسمى تعقيباً والظاهر استحباب ذلك[1] ويستحب أن لا ينقص عن ختمة في التراويح ولا أن يزيد إلا أن يوتر، ويبتدئها أول ليلة بسورة القلم بعد الفاتحة لأنها أول ما نزل فإذا سجد قام فقرأ من البقرة، والظاهر أنه يقرأ بها في العشاء الآخرة قال الشيخ: وهو أحسن، ويختم آخر ركعة من التراويح قبل ركوعه ويدعو[2] ويرفع يديه ويطيل، وقيل: له أن يختم في الوتر إن سهل عليه.

(فصل) ويستحب حفظ القرآن إجماعاً[3] وحفظه فرض كفاية إجماعاً وهو أفضل من سائر الذكر[4] وأفضل من التوراة والإنجيل، وبعضه أفضل من بعض كما قدمنا ويجب منه ما يجب في الصلاة، ويبدأ الصبي وليه به قبل العلم إلا أن يعسر، والمكلف يقدم العلم بعد القراءة الواجبة كما يقدم الكبير نفل العلم على نفل القراءة. ويسن ختمه في كل أسبوع[5] وإن قرأ في ثلاث فحسن[6] ولا بأس بها فيما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (استحباب ذلك) لأنه إحياء الليل، ولو رجعوا إلى ذلك قبل النوم أو لم يؤخروه إلى نصف الليل، لقول أنس.

(٢) (ويدعو) نص عليه، واحتج بأنه رأي أهل مكة وسفيان بن عيينة يفعلونه، وروي عن عثمان.

(٣) (إجماعاً) قال ابن الصلاح: قراءة القرآن كرامة أكرم الله بها بني آدم. واختلف هل الملائكة أعطيته أو لا فهي حريصة على استماعه من الإنس، وقال تعالى ﴿فالتاليات ذكراً﴾

(٤) (سائر الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام «يقول الرب سبحانه: من شغله القرآن عن مسئلتي أعطيته أفضل ما أعطي السائلين، وفضل كلام الله على سائر الكلام كفضل الله على خلقه» رواه الترمذي وحسنه وصححه.

(٥) (في كل أسبوع) قال عبد الله: كان أبي يختم القرآن في النهار في كل سبع، يقرأ كل يوم سبعاً لا يكاد يتركه نظراً أي في المصحف، وذلك لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو «اقرأ القرآن في كل سبع ولا تزيدن على ذلك» رواه أبو داود.

(٦) (فحسن) لما روى عن عبد الله قال «قلت يا رسول الله إن لي قوة قال اقرأه في ثلاث» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

في الفرائض. والتراويح عشرون ركعة[١] تفعل في جماعة[٢] مع الوتر بعد العشاء في

هوامش الكتاب الأول

= أنساً قال «مازال رسول الله ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا» ولأن عمر كان يقنت في الصبح بمحضر من الصحابة ولنا ماروى مسلم «أن النبي ﷺ قنت شهراً يدعو على حي من أحياء العرب ثم تركه».

(١) (عشرون ركعة) وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي، ولما جمع عمر الناس على أبي بن كعب كان يصلي بهم عشرين ركعة، وروى مالك بن يزيد بن رومان قال «كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة» وعن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي أنه أمر رجلاً يصل بهم في رمضان عشرين ركعة، وهذا كالإجماع.

(٢) (في جماعة) وهي أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام «الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة» رواه أبو داود من حديث أبي ذر، وجمع النبي ﷺ أهله وأصحابه.

متن الكتاب الثاني

دونها أحياناً[١] وفي الأماكن الفاضلة كمكة لمن دخلها من غير أهلها فيستحب الإكثار فيها، ويكره تأخير الختم فوق أربعين يوماً بلا عذر، ويحرم إن خاف نسيانه، ويستحب السواك والتعوذ قبل القراءة وحمد الله عند قطعها، فإن قطها قطع إهمال أعاد التعوذ إذا رجع إليها، ويختم في الشتاء أول الليل وفي الصيف أول النهار[٢] ويجمع أهله وولده عند ختمه[٣] ويكبر فقط لختمه كل سورة من الضحى. والتفهم في القرآن، والتدبر بالقلب أفضل من إدراجه كثيراً بغير تفهم، **قال أحمد**: يحسن القارىء صوته بالقرآن ويقرأ بحزن وتدبر[٤] **قال الشيخ**: قراءة القرآن أول النهار وبعد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أحياناً) مقدراً بالنشاط وعدم المشقة، لأن عثمان كان يختمه في ليلة، وروي ذلك عن جمع من السلف.

(٢) (أول النهار) لطوله روي عن ابن المبارك، قال أحمد بن المصرف: أدركت أهل الخير من صدر هذه الأمة يستحبون ذلك يقول إذا ختم في أول النهار صلت عليه الملائكة حتى يمسي، وإذا ختم أول الليل صلت عليه حتى يصبح، رواه الدارمي.

(٣) (عند ختمه) رجاء عود نفع ذلك وثوابه إليهم، وعن ابن عباس أنه كان يجعل رجلاً يراقب رجلاً يقرأ القرآن، فإذا أراد أن يختم أعلم ابن عباس فيشهد ذلك، وكان أنس إذا ختم القرآن جمع أهله وولده. ويستحب إذا فرغ من ختمة أن يشرع في أخرى.

(٤) (وتدبر) لقول أبي موسى للنبي ﷺ «لو علمت أنك تسمع قراءتي لحبرت لك تحبيراً».

متن الكتاب الأول

رمضان[1] ويوتر المتهجد بعده فإن تبع إمامه شفعه بركعة[2]، ويكره التنفل بينهما لا التعقيب في جماعة[3]. ثم (السنن الراتبة) ركعتان قبل الظهر[4] وركعتان بعدها

هوامش الكتاب الأول

(١) (في رمضان) لما روى أبو هريرة قال «كان رسول الله ﷺ يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمرهم فيه فيقول من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه».

(٢) (بركعة) قال أبو داود سمعت أحمد يقول: يعجبني أن يصلي مع الإمام ويوتر معه لقوله عليه الصلاة والسلام «الرجل إذا قام مع الإمام حتى ينصرف كتب له بقية ليلته» وكان أحمد يقوم مع الناس ويوتر معهم.

(٣) (في جماعة) لقول أنس «ما يرجعون إلا لخير يرجونه أو شر يحذرونه» وكان لا يرى به بأساً.

(٤) (قبل الظهر) وقال الشافعي أربعاً، لما روت عائشة «أن رسول الله ﷺ يصلي في بيته قبل الظهر أربعاً ثم يخرج فيصلي بالناس، ثم يدخل فيصلي ركعتين» رواه مسلم، وفي حديث أم حبيبة «من حافظ على أربع قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار» رواه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

الفجر أفضل من قراءته آخره، ولا بأس بالقراءة في كل حال[1] ولا تكره في الطريق ولا مع حدث أصغر ومع نجاسة بدن وثوب، وتكره في المواضع القذرة واستدامتها حال خروج الريح، وتستحب في المصحف، وكره أحمد السرعة في القراءة، وكره أصحابنا قراءة قارىء ثم يقرأ غيره[2] وحكى الشيخ عن أكثر العلماء أنها حسنة كالقراءة مجتمعين بصوت واحد. وكره أحمد قراءة الألحان وقال هي بدعة[3] وكره ابن عقيل القراءة في الأسواق يصيح أهلها فيها بالنداء والبيع[4] ويكره رفع الصوت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في كل حال) راكباً وماشياً لحديث عائشة قالت «كان النبي ﷺ يتكىء في حجري وأنا حائض ثم يقرأ القرآن» متفق عليه، وعنها قالت «إني لأقرأ القرآن وأنا مضطجعة على سريري» رواه الفرياني.

(٢) (ثم يقرأ غيره) بما بعد قراءته، وأما لو أعاد ما قرأ الأول فلا ينبغي الكراهة لأن جبريل كان يدارس النبي ﷺ القرآن في رمضان.

(٣) (بدعة) لأن النبي ﷺ ذكر في أشراط الساعة أن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرئهم ولا بأفضلهم إلا ليغنيهم.

(٤) (بالنداء والبيع) قال في الفنون قال حنبل: كثير من الأقوال والأفعال يخرج مخرج الطاعات عند العامة وهي مأثم عند العلماء: مثلى القراءة في الأسواق يصيح فيها أهل الأسواق بالنداء والبيع، وأهل الأسواق لا يمكنهم الاستماع وذلك امتهان.

متن الكتاب الأول

وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وركعتان قبل الفجر[١] وهما آكدها[٢]. ومن

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبل الفجر) لما روى ابن عمر قال «حفظت عن النبي ﷺ عشر ركعات» الحديث في الزوائد.

(٢) (آكدها) لقول عائشة «لم يكن النبي ﷺ على شيء من النوافل أشد تعاهداً منه على ركعتي الفجر» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

بقراءة تغلط المصلين. ويجوز تفسير القرآن بمقتضى اللغة لا بالرأى من غير لغة ولا نقل، فمن قال بالقرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار، وأخطأ ولو أصاب[١]. ولا يجوز النظر في كتب أهل الكتاب نصاً، ولا كتب أهل البدع، والكتب المشتملة على الحق والباطل.

(**فصل**) تستحب النوافل المطلقة في جميع الأوقات لا وقت النهي، وصلاة الليل سنة مرغب فيها وهي أفضل من صلاة النهار[٢] وبعد النوم أفضل لأن الناشئة لا تكون إلا بعد رقدة، وإذا استيقظ ذكر الله وقال ما ورد ومنه: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، الحمد لله وسبحان الله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله. ثم إن قال: اللهم اغفر لي، أو دعا استجيب له، وإن توضأ وصلي قبلت صلاته، ثم يقول: الحمد لله الذي أحياني بعدما أماتني وإليه النشور، لا إله إلا أنت لا شريك لك سبحانك، استغفرك لذنبى وأسألك رحمتك. ربي زدني علماً ولا تزغ قلبي بعد إذ هديتني وهب لي من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب. الحمد لله الذي رد عليَّ روحي[٣] وعافاني في جسدي وأذن لي بذكره. ثم يستاك. وإن توضأ وقام إلى الصلاة من جوف الليل فإن شاء استفتح باستفتاح المكتوبة وإن شاء بغيره كقوله: اللهم لك الحمد، أنت نور السمٰوات والأرض ومن فيهن، ولك الحمد أنت قيوم السمٰوات والأرض ومن فيهن، ولك الحمد أنت رب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولو أصاب) لما روى ابن عباس مرفوعاً «من قال في القرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار» رواه أبو داود.

(٢) (من صلاة النهار) ذكرنا حديث أبي هريرة في الزاد وفيه «في الليل ساعة لا يوافقها رجل مسلم يسأل الله خيراً من الدنيا والآخرة إلا أعطاه إياه».

(٣) (الحمد الله الذي رد عليّ روحي) إلى آخره. روي عن أبي هريرة، والجميع منصوص عن النبي ﷺ.

متن الكتاب الأول

فاته شيء منها سن له قضاؤه[1]. و(صلاة الليل) أفضل من صلاة النهار[2] وأفضلها

هوامش الكتاب الأول

(١) (سن له قضاؤه) لأن النبي ﷺ قضى بعضها، فروى عنه أنه قضى ركعتي الفجر مع الفجر حين نام عنها وقضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر وقسنا الباقي عليه، وحديث أبي سعيد في الزوائد، قال مالك: يقضي إلى وقت الزوال ولا يقضي بعده.

(٢) (أفضل من صلاة النهار) قال أحمد: ليس بعد المكتوبة عندي أفضل من قيام الليل، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «أفضل الصلاة بعد الفرائض قيام الليل» رواه مسلم والترمذي.

متن الكتاب الثاني

السمٰوات والأرض ومن فيهن إلى آخره[1] وإن شاء قال: «اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل فاطر السمٰوات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم» رواه مسلم. ويسن أن يفتتح تهجده بركعتين خفيفتين[2] وأن يقرأ حزبه فيه وأن يغفى بعد تهجده والنصف الأخير أفضل من النصف الأول[3] والثلث الذي بعد النصف أفضل، وكان قيام الليل واجباً على النبي ﷺ ولا يقومه كله ويكره مداومة قيامه كله[4] ويستحب التنفل بين العشاءين[5] ويستحب أن يكون له تطوعات

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى آخره) وتمامه «ولك الحمد أنت الحق ولقاؤك حق وقولك حق ووعدك حق والجنة والنار حق والنبيون حق ومحمد حق والساعة حق. اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وإليك أنبت وبك خاصمت وإليك حاكمت، فأغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أنت أعلم به مني. أنت المقدم وأنت المؤخر، لا إله إلا أنت، ولا حول ولا قوة إلا بالله» متفق عليه.

(٢) (خفيفتين) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا قام أحدكم من الليل فليفتتح صلاته بركعتين خفيفتين» رواه أحمد ومسلم وأبو داود.

(٣) (من النصف الأول) وفي الصحيحين «ينزل ربنا كل ليلة إلى سماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول: من يدعوني فأستجيب له، من يسألني فأعطيه، من يستغفرني فأغفر له» وفي رواية لمسلم «إذا مضى شطر الليل أو ثلثاه».

(٤) (ويكره مداومة قيامه كله) لقول عائشة «ما علمت أن رسول الله ﷺ قام ليلة حتى الصباح» فقولها «أحيا الليل» أي أكثره.

(٥) (العشاءين) وهو من قيام الليل لأنه من المغرب إلى طلوع الفجر لقول أنس في قوله ﴿تتجافى جنوبهم﴾ الآية: «كانوا يتنفلون بين المغرب والعشاء يصلون» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

ثلث الليل بعد نصفه[1] وصلاة ليل ونهار مثنى مثنى[2] وإن تطوع في النهار بأربع

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد نصفه) لما روى عمرو بن عنبسة قال «قلت يارسول الله أي الليل أسمع؟ قال: جوف الليل الآخر، فصل ما شئت رواه أبو داود، وقال النبي ﷺ «أفضل الصلاة صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه».

(٢) (مثنى مثنى) وبه قال أبو يوسف ومحمد، وأجاز القاضي وأبو حنيفة أكثر، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «صلاة الليل مثنى مثنى» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

يداوم عليها، وإذا فاتت يقضيها[1] وأن يقول عند الصباح والمساء[2] والنوم والانتباه[3] وفي السفر[4] وغير ذلك ما ورد[5] واستحب أحمد أن يكون له ركعات معلومة من الليل والنهار فإذا نشط طوَّلها وإذا لم ينشط خففها، وإن زاد على أربع نهاراً واثنتين ليلاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يقضيها) لقول عائشة «كان رسول الله ﷺ إذا عمل عملاً أثبته، وكان إذا نام من الليل أو مرض صلى اثنتي عشرة ركعة» رواه مسلم.

(٢) (والمساء) من الوارد في ذلك قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين ثلاث مرات حين يمسي وحين يصبح وأنه يكفي من كل شيء. وعن عثمان مرفوعاً «ما من عبد يقول في صباح كل يوم ومساء كل ليلة بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم ثلاث مرات لم يضره شيء» رواه أبو داود وزاد «يوم القيامة» وعنه عليه الصلاة والسلام «من قال حين يصبح اللهم ما أصبح بي من نعمة فمنك وحدك لا شريك لك فلك الحمد ولك الشكر فقد أدى شكر يومه، ومن قال مثل ذلك حين يمسي فقد أدى شكر ليلته» رواه أبو داود.

(٣) (والانتباه) لما روى حذيفة «كان رسول الله ﷺ إذا أخذ مضجعه من النوم وضع يده تحت خده ثم يقول: اللهم باسمك أموت وأحيا، وإذا استيقظ قال: الحمد لله الذي أحياني بعد ما أماتني وإليه النشور» رواه البخاري.

(٤) (وفي السفر) لحديث ابن عمر «أنه عليه الصلاة والسلام إذا استوى على بعيره كبر ثلاثاً ثم قال: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين، اللهم أنت الصاحب في السفر، والخليفة في الأهل».

(٥) (ما ورد) ومنه يقال للمسافر: استودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك وزودك الله التقوى، ويقول إذا نزل منزلاً: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق، لحديث مسلم عن خولة.

متن الكتاب الأول

كالظهر فلا بأس. وأجر صلاة قاعد على نصف أجر صلاة قائم[1]. وتسن (صلاة الضحى)[2] وأقلها ركعتان وأكثرها ثمان[3]، ووقتها من خروج وقت النهي إلى قبيل

هوامش الكتاب الأول

(١) (أجر صلاة قائم) لقوله «من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم» متفق عليه، وقالت عائشة «أن النبي لم يمت حتى كان كثير صلاته وهو جالس» رواه مسلم والترمذي.

(٢) (صلاة الضحى) قال أبو هريرة «أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام» وعن أبي الدرداء نحوه متفق عليه، وفي حديث أبي ذر «يصبح على كل سلامي من أحدكم صدقة إلى، ويجزى من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى» رواه مسلم.

(٣) (وأكثرها ثمان) لما روت أم هانيء «أن النبي ﷺ دخل بيتها يوم فتح مكة وصلى ثمان ركعات، فلم أر صلاة قط أخف منها، غير أنه يتم الركوع والسجود» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

ولو جاوز ثمانياً بسلام واحد كره وصح[1] والتطوع في البيت أفضل[2] وإسراره إن كان مما لا تشرع له الجماعة، ولا بأس بصلاة التطوع جماعة، ويكره جهره فيه نهاراً وليلاً يراعي المصلحة، وما ورد عن النبي ﷺ تخفيفه أو تطويله فالأفضل اتباعه، وما عداه فكثرة الركوع والسجود فيه أفضل من طول القيام[3] ويستحب الاستغفار بالسحر والإكثار منه[4] ومن فاته تهجده قضاه قبل الظهر[5] ولا يصح من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كره وصح) أما الكراهة فلمخالفته ما تقدم، وأما الصحة فلأن النبي ﷺ قد صلى الوتر خمساً وسبعاً.

(٢) (في البيت أفضل) لحديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قال «صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة» رواه أبو داود.

(٣) (القيام) لقوله عليه الصلاة والسلام «عليك بكثرة السجود، فإنك لن تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط عنك خطيئة.

(٤) (منه) لقوله تعالى: ﴿وبالاسحار هم يستغفرون﴾ وسيد الاستغفار: اللهم أنت ربي لا إله إلا أنت خلقتني وأنا عبدك، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك عليَّ، وأبوء بذنبي فاغفر لى فإنه لايغفر الذنوب إلا أنت.

(٥) (الظهر) لما روى أحمد ومسلم وأهل السنن عن عمر مرفوعاً من نام عن حزبه من الليل أو عن شيء منه فقرأه ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأن ما قرأه من الليل».

متن الكتاب الأول

الزوال[1]. و(سجود التلاوة) صلاة يسن للقارىء والمستمع[2] دون السامع[3]، وإن لم

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى قبيل الزوال) وأفضله إذا اشتد الحر، لما روى زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال «صلاة الأوابين حين ترمض الفصال» رواه الترمذي، معناه أن تحمى الرمضاء ــ وهي الرمل ــ فتبرك الفصال من شدة الحر.

(٢) (والمستمع) وهو الذي يقصد الاستماع، لما روى ابن عمر قال «كان عليه الصلاة والسلام إذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه» رواه أبو داود.

(٣) (دون السامع) روى عن عثمان وابن عباس وعمران بن حصين. وبه قال مالك، وروى عن ابن عباس وعمران «ما جلسنا لها» وروى نحوه عن عثمان ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم.

متن الكتاب الثاني

مضطجع لغير عذر[1].

(**فصل**) تسن صلاة الضحى وعدم المداومة عليها أفضل[2] واستحبها جمع محققون[3] وهو أصوب، والأفضل فعلها إذا اشتد الحر، ويصح التطوع المطلق بفرد كركعة وكثلاث وخمس مع الكراهة، وتسن صلاة الاستخارة إذا هم بأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول: اللهم إني أستخيرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علام الغيوب. اللهم إن كان هذا الأمر ــ ويسميه بعينه ــ خيراً لى في ديني ومعاشي وعقابة أمري أو قال في عاجل أمري وآجله فاقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال في عاجل أمري وآجله فاصرفه عني واصرفني عنه واقدر لي الخير حيث كان ثم رضني به[4] ولا يكون حال الاستخارة عازماً على الفعل أو الترك فإنه خيانة في التوكل، ثم يستشير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لغير عذر) لعموم الأدلة على افتراض الركوع والسجود والاعتدال عنها، ولم ينقل عنه فعل ذلك ليخصص به العموم.

(٢) (أفضل) لما روى أبو سعيد الخدري قال «كان النبي ﷺ يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها، ويدعها حتى نقول لا يصليها» رواه أحمد والترمذي وقال حسن غريب.

(٣) (محققون) لحديث أبي هريرة وأبي الدرداء، واختار هذه الرواية الشيخ لمن لم يقم من الليل حتى لا يفوته كل منهما.

(٤) (رضني به) لحديث جابر رواه البخاري والترمذي.

متن الكتاب الأول

يسجد القارىء لم يسجد، وهو أربع عشرة سجدة[1] في الحج منها اثنتان، ويكبر إذا سجد وإذا رفع[2] ويجلس ويسلم ولا يتشهد، ويكره للإمام قراءة سجدة في صلاة سر

هوامش الكتاب الأول

(١) (أربع عشرة سجدة) ويدعو بما ورد قالت عائشة «كان يقول في سجود القرآن: سجد وجهي للذي خلقه وصوره، وشق سمعه وبصره بحوله وقوته» قال الترمذي حسن صحيح.

(٢) (وإذا رفع) وبه قال الحسن والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجود كبر وسجد وسجدنا معه» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

فإذا ظهرت المصلحة في شيء فعله. وصلاة الحاجة إلى الله أو إلى آدمي يتوضأ فيحسن الوضوء ثم يصلي ركعتين ثم يثني على الله ويصلي على النبي ﷺ ثم ليقل: لا إله إلا الله العظيم الحليم الكريم الخ[1] وصلاة التوبة إذا أذنب ذنباً يتطهر ثم يصلي ركعتين ثم يستغفر الله[2] وصلاة تحية المسجد وسنة الوضوء وليلة النصف من شعبان ففيها فضل، وكان في السلف من يصليها، لكن الاجتماع فيها لإحيائها في المساجد بدعة.

(فصل) سجدة التلاوة سنة مؤكدة[3] ويعتبر أن يكون القارىء يصلح أن يكون إماماً للمستمع، ويتيمم محدث ويسجد مع قصره[4] والراكب يؤمىء بالسجود حيث كان وجهه، ولا يسجد المستمع قدامه ولا عن يساره مع خلو يمينه، ولا رجل لتلاوة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الحليم الكريم إلخ) ومنه «لا تدع لي ذنباً إلا غفرته، ولا هماً إلا فرجته، ولا حاجة هي لك رضاً إلا قضيتها يا أرحم الراحمين» لحديث عبد الله بن أبي أوفى. رواه الترمذي وقال غريب، وابن ماجه.

(٢) (ثم يستغفر الله) لحديث علي عن أبي بكر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر ثم يصلي ركعتين ثم يستغفر الله إلا غفر له. ثم قرأ ﴿والذين إذا فعلوا فاحشة﴾ الآية، رواه أبو داود والترمذي.

(٣) (سنة مؤكدة) وليست بواجبة خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، لما روى زيد بن ثابت قال «قرأت على النبي ﷺ والنجم فلم يسجد فيها» رواه الجماعة، وعمر سجد مرة في النحل ولم يسجد مرة، رواه البخاري ومالك.

(٤) (ويسجد مع قصره) أي الفصل بخلاف الوضوء، واختار الشيخ أنه يجوز سجود المحدث وعزاه إلى ابن عمر.

متن الكتاب الأول

وسجوده فيها، ويلزم المأموم متابعته في غيرها. ويستحب (سجود الشكر) عند تجدد النعم واندفاع النقم[1] وتبطل به صلاة غير جاهل وناس، و(أوقات النهي خمسة) خمسة من طلوع الفجر الثاني[2] إلى طلوع الشمس، ومن طلوعها حتى

هوامش الكتاب الأول

(١) (واندفاع النقم) وبهذا قال الشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر، وقال النخعي ومالك وأبو حنيفة يكره، لأن النبي ﷺ كان في أيامه الفتوح ولم ينقل أنه سجد، ولنا ما روى أبو بكرة «أن النبي ﷺ إذا أتاه أمر يسر به خر ساجداً» رواه ابن المنذر، وسجد الصديق حين بشر بفتح اليمامة، وعلي حين وجد ذا الثدية.

(٢) (الفجر الثاني) وبه قال سعيد بن المسيب وأصحاب الرأي وحميد بن عبد الرحمن، لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال «لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» متفق عليه، وعن ابن عمر مرفوعاً «لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتي الفجر» رواه أحمد والترمذي، وهذا المشهور من المذهب والثانية بفعل الصلاة زوائد، وعن أبي سعيد مرفوعاً «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» رواه مسلم، وفي حديث عمرو بن عبسة «صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

امرأة، ويسجد لتلاوة صبي، وله الرفع قبل القارىء في غير الصلاة، ويسجد من ليس في صلاة لسجود التالي في الصلاة، وإن سجد في صلاة أو خارجها استحب رفع يديه، وقال في المغني والشرح وغيرهما: وقياس المذهب لا يرفعهما في الصلاة، وإذا سجد ثم قام فإن شاء قرأ وإن شاء ركع من غير قراءة ويكبر إذا سجد وإذا رفع[1] وإذا رأى مبتلي في دينه سجد بحضوره وبغيره وقال: الحمد لله الذي عافني مما ابتلاك به وفضلني على كثير ممن خلق تفضيلا، وإن كان في بدنه سجد وقال ذلك وكتمه منه ويسأل الله العافية، وقال الشيخ: ولو أراد الدعاء فعفر وجهه لله في التراب وسجد له ليدعوه فيه فهذا سجوده لأجل الدعاء ولا شيء يمنعه، والمكروه السجود بلا سبب.

(فصل) أوقات النهي خمسة. وتفعل سنة الفجر بعدها[2] واختار أحمد قضاءهما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإذا رفع) لحديث ابن عمر (أنه كبر وسجد) قال عبد الرازق كان الثوري يعجبه هذا الحديث، قال أبو داود يعجبه لأنه كبر رواه أبو داود.

(٢) (سنة الفجر بعدها) لحديث (إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر) احتج به أحمد

متن الكتاب الأول

ترتفع قيد رمح، وعند قيامها حتى تزول، ومن صلاة العصر[1] إلى غروبها، وإذا شرعت

هوامش الكتاب الأول

(١) (ومن صلاة العصر) متعلق بفعلها، فمن لم يصل العصر أبيح له التنفل وإن صلى غيره، ومن صلى فليس له التنفل وإن صلى وحده، وقال ابن المنذر: رخصت طائفة في الصلاة بعد العصر، روى عن علي والزبير وابنه وتميم الداري والنعمان بن بشير وأبي أيوب =

متن الكتاب الثاني

مع الضحى[1] وسنة الظهر بعد العصر في الجمع تقديماً أو تأخيراً[2] ويجوز فعل المنذورة ولو كان نذرها فيها[3] وتجوز صلاة الجنازة في الوقتين الطويلين[4] ولا تجوز في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة[5] ويجوز فعل ماله سبب في إحدى الروايتين[6] كتحية مسجد[7] وسنة وضوء وسجدة تلاوة وصلاة على قبر أو غائب

هوامش الكتاب الثاني

= ورواه هو وأبو داود، ولا يعارضه حديث أبي سعيد وغيره (لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس)، لأنه دليل خطاب فالمنطوق أولى منه، وعن قيس بن فهد قال (رآني رسول الله ﷺ وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الفجر فقال: ما هاتان الركعتان يا قيس؟ قلت: يا رسول الله لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وسكوته عليه الصلاة والسلام يدل على الجواز.

(١) (مع الضحى) ولأبي هريرة فيه حديث مرفوع، ورواه الترمذي، وحديث قيس مرسل قاله أحمد والترمذي.

(٢) (تقديماً أو تأخيراً) لما روت أم سلمة قالت (دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم بعد العصر فصلى ركعتين فقلت: يا رسول الله صليت صلاة لم أكن أراك تصليها، فقال: إني كنت أصلي ركعتين بعد الظهر، وإنه قدم وفد بني تميم فشغلوني عنهما، فهما هاتان الركعتان) متفق عليه.

(٣) (نذرها فيها) بأن قال: لله عليّ أن أصلي ركعتين عند طلوع الشمس ونحوه لأنها صلاة واجبة أشبهت الفرائض.

(٤) (في الوقتين الطويلين) وهما بعد الفجر وبعد العصر.

(٥) (في حديث عقبة) وروي عن جابر وابن عمر نحوه، ومذهب الشافعي يجوز اهـ، إلا أن يخاف عليها فتجوز مطلقاً للضرورة.

(٦) (في إحدى الروايتين) وفاقاً للشافعي، وعن أبي ذر مرفوعاً (صل الصلاة لوقتها، فإن أقيمت وأنت في المسجد فصل ولا تقل إني صليت فلا أصلي) رواه أحمد ومسلم.

(٧) (كتحية مسجد) لأن النبي ﷺ قال (إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين) متفق عليه.

متن الكتاب الأول

فيه حتى يتم[١]. ويجوز قضاء الفرائض فيها[٢] وفي الأوقات الثلاثة فعل ركعتي الطواف[٣] وإعادة جماعة[٤]؛ ويحرم تطوع بغيرها في شيء من الأوقات الخمسة

هوامش الكتاب الأول

= الأنصاري؛ وحكي عن أحمد أنه قال: لا نفعله ولا نعيب فاعله لقول عائشة «ما ترك رسول الله ﷺ ركعتين بعد العصر عندي قط» ولنا ما روى أبو نضرة الغفاري وهو خاص في محل النزاع، فروى عنها «أنه عليه الصلاة والسلام يصلي بعد العصر وينهى عنها» رواه أبو داود فيكون خاصاً به.

(١) (حتى يتم) لما روى ابن عباس قال «شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس» متفق عليه. وعن عقبة بن عامر قال «ثلاث ساعات نهانا النبي ﷺ أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب» وفي حديث عمرو بن عنبسة «أنه عليه الصلاة والسلام نهاه عن الصلاة عند طلوع الشمس وأنها تطلع بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار، ونهاه عن الصلاة عند استقلال الظل بالرمح فإنها حينئذ تسجر جهنم، ونهاه عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس فإنها تغرب بين قرني شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار» رواه مسلم.

(٢) (قضاء الفرائض فيها) روى عن علي وغير واحد من الصحابة. وبه قال النخعي ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وابن المنذر، لقوله عليه الصلاة والسلام «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها» متفق عليه. وفي حديث «إنما التفريط في اليقظة» رواه مسلم.

(٣) (ركعتي طواف) وممن طاف بعد الصبح والعصر وصلى ركعتين ابن عمر وابن الزبير وابن عباس والحسن والحسين، وفعله عروة بعد الصبح وهو قول الشافعي وأبي ثور، وقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز لعموم أحاديث النهي، ولنا ما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال «أي بني مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار» رواه الترمذي وصححه.

(٤) (وإعادة جماعة) وهذا قول الحسن والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تعاد الفجر ولا العصر

متن الكتاب الثاني

وصلاة كسوف[١] وقضاء فائتة[٢] والرواية الثانية كما علمت في الزاد. وقال الشيخ:

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وصلاة كسوف) قال «إذا رأيتموها فصلوا» فهذا خاص في هذه الصلاة فيقدم على النهي العام في الصلاة كلها.

(٢) (وقضاء فائتة) راتبة لأن النبي ﷺ قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر، والاقتداء بما فعله متعين.

متن الكتاب الأول

حتى ما له سبب[1].

باب صلاة الجماعة[2]

هوامش الكتاب الأول

= في وقت النهي لعموم النهي، ولنا ماروى جابر بن زيد بن الأسود عن أبيه قال «شهدت مع رسول الله ﷺ حجة فصليت معه الصبح في مسجد الخيف وأنا غلام شاب، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا معه فقال عليّ بهما فأتي بهما ترعد فرائصهما فقال: ما منعكما أن تصليا معنا؟ فقالا: يا رسول الله قد صلينا في رحالنا، قال: لا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة» رواه أبو داود وهذا صريح في إعادة الصبح، والعصر مثلها.

(١) (حتى ماله سبب) هذا المذهب، فلا يجوز ابتداء تطوع في هذه الأوقات لا سبب له وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أبي نصرة قال «صلى بنا النبي ﷺ صلاة العصر بالمخمص فقال: إن هذه الصلاة عرضت على من قبلكم فضيعوها، فمن حافظ عليها كان له أجره مرتين، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد» رواه مسلم وحديث أم سلمة يدل على قضاء ما فات.

(٢) (صلاة الجماعة) شرع لهذه الأمة ببركة نبيها محمد ﷺ الاجتماع للعبادة في أوقات معلومة: فمنها ما هو في اليوم والليلة للمكتوبات، ومنها ما هو عام في السنة وهو الوقوف بعرفة، ومنها ما هو في الأسبوع وهو صلاة الجمعة ومنها ما هو في السنة متكرر وهو صلاة العيدين لجماعة كل بلد، وذلك لأجل التواصل والتواد وعدم التقاطع.

متن الكتاب الثاني

يقضى سنة الفجر بعدها وتفعل تحية المسجد في حال خطبة الجمعة ولو كان وقت قيام الشمس قبل الزوال[1] ومكة وغيرها[2].

باب صلاة الجماعة

أقلها اثنان إمام ومأموم فتنعقد بهما[3] في غير جمعة وعيد، فإن أم عبده أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل الزوال) لما روى أبو سعيد «أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة» رواه أبو داود.

(٢) (كغيرها) لعموم الأدلة سوى ركعتي الطواف، وقال الشافعي: لا يمنع لما ذكرنا من حديث جبير بن مطعم.

(٣) (فتنعقد بهما) لحديث أبي موسى مرفوعاً «الاثنان فما فوقهما جماعة» رواه ابن ماجه. وأم ابن عباس مرة وحذيفة مرة.

متن الكتاب الأول

تلزم الرجال الصلوات الخمس[1] لا شرطاً. وله فعلها في بيته[2]. وتستحب صلاة

متن الكتاب الثاني

(١) (الصلوات الخمس) وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب ليحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم» متفق عليه. ولمسلم في قصة الأعمى الذي يسمع النداء قال له «أجب» وإذا لم يرخص لأعمى لا قائد له فغيره أولى.

(٢) (فعلها في بيته) في أصح الروايتين، لقوله «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل» متفق عليه.

هوامش الكتاب الأول

زوجته كانا جماعة لا بصغير في فرض، وعنه يصح في الفرض كما لو أن رجلاً متنفلاً قاله في الكافي، وهي واجبة[1] وجوب عين[2] لا وجوب كفاية فيقاتل تاركها[3] للصلوات الخمس المؤداة حضراً وسفراً حتى في خوف على الرجال الأحرار القادرين دون النساء لا شرط لصحتها، وعنه أن الجماعة شرط لصحة الصلاة[4] وتصح من منفرد وفي صلاته فضل مع الإثم، وتفضل صلاة الجماعة على الفذ بسبع وعشرين درجة ولا ينقص أجره مع العذر[5] وله فعلها في بيته وفي صحراء، وفي مسجد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واجبة) روي ذلك عن ابن مسعود وأبي موسى وبه قال عطاء والأوزاعي وأبو ثور، وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي: لا تجب لقوله عليه الصلاة والسلام «تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة» متفق عليه، ولنا قوله تعالى ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾ الآية ولو لم تكن واجبة لرخص فيها حالة الخوف.

(٢) (وجوب عين) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «أثقل صلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر» ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبواً ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام» الحديث في الزاد.

(٣) (فيقاتل تاركها) أي الجماعة، لحديث أبي هريرة المتفق عليه.

(٤) (شرط لصحة الصلاة) اختاره الشيخ وابن عقيل قياساً على الجمعة، ولخبر ابن عباس يرفعه «من سمع النداء فلم يمنعه عن اتباعه عذر لم تقبل منه الصلاة التي صلاها» رواه ابن المنذر.

(٥) (مع العذر) لما روى أحمد والبخاري أن النبي ﷺ قال «إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً».

متن الكتاب الأول

أهل الثغر في مسجد واحد[1]، والأفضل لغيرهم في المسجد الذي لا تقام فيه

هوامش الكتاب الأول

(١) (في مسجد واحد) لأنه أعلى للكلمة. وأوقع للهيبة.

متن الكتاب الثاني

أفضل[1] وتستحب لنساء منفردات عن الرجال سواء كان إمامهن منهن أولاً[2] ويباح لهن حضور جماعة الرجال تفلات غير مطيبات[3] بإذن أزواجهن، ويكره حضورها لحسناء وكذا مجالس الوعظ، وإن كان بطريقه إلى المسجد منكر كغناء لم يدع المسجد وينكره، **قال الشيخ**: ولو لم يمكنه إلا بمشيه في ملك غيره فعل، وفضيلة أول الوقت أفضل من انتظار كثرة الجمع، وتقدم الجماعة على أول الوقت[4] والمسبوق في المعادة يتمها[5] فلو أدرك من رباعية ركعتين قضى ما فاته منها ولم يسلم معه[6] وإن أحرم في نافلة بعدما أقيمت صلاة من يأتم به لم تنعقد[7].

(فصل) ومن أدرك الركوع مع الإمام أجزأته تكبيرة الإحرام نصاً[8] وإتيانه بهما أفضل، فإن نواهما في التكبيرة لم تنعقد[9] وفضيلة التكبيرة الأولى لا تحصل إلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وفي مسجد أفضل) لأنه السنة، لما روى ابن مسعود قال «لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادي بين الرجلين حتى يقام في الصلاة» رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي، ولحديث «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

(٢) (منهن أو لا) لفعل عائشة وأم سلمة، ولأمر النبي ﷺ أم ورقة أن تؤم أهل دارها، رواه أبو داود والدارقطني.

(٣) (غير مطيبات) لأن النساء يحضرن على عهده عليه الصلاة والسلام في صلاة الكسوف، وكونهن تفلات لئلا يفتن.

(٤) (على أول الوقت) لأن الجماعة واجبة وأول الوقت سنة، ولا تعارض بين واجب ومسنون.

(٥) (يتمها) يعني إذا صلى فرضه ثم دخل على جماعة فأعادها معهم ولو كان وقت نهي وقد صلوا بعضها.

(٦) (ولم يسلم معه) ولعل الخلاف في الأفضل وإلا فهي نافلة لقوله «لكم نافلة» فعلى هذا له أن يسلم معهم.

(٧) (لم تنعقد) وأباح ركعتي الفجر والإمام يصلي، منهم ابن مسعود.

(٨) (نصاً) واحتج بأنه فعل زيد بن ثابت وابن عمر ولا يعرف لها مخالف في الصحابة.

(٩) (لم تنعقد) لأنه شرك بين واجب وغيره في نية، وعنه بلى اختاره الشيخان ورجحه في الشرح لأن نية الركوع لا تنافي نية الافتتاح لأنهما من جملة العبادة.

متن الكتاب الأول

الجماعة إلا بحضوره[1] ثم ما كان أكثر جماعة[2]. ثم المسجد العتيق، وأبعد أولى من أقرب[3] ويحرم أن يؤم في مسجد قبل إمامه الراتب إلا بإذنه[4] أو عذره[5]. ومن

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا بحضوره) لأنه يعمره بالجماعة فيحصل له ثوابها.

(٢) (أكثر جماعة) لما روى أبيّ بن كعب مرفوعاً «صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده، وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى» رواه أحمد وأبو داود.

(٣) (أولى من أقرب) لما روى أبو موسى قال: قال رسول الله ﷺ «أعظم الناس أجراً في الصلاة أبعدهم ممشى» رواه البخاري.

(٤) (إلا بإذنه) لأن الإمام الراتب بمنزلة صاحب البيت وهو أحق إلا بإذنه.

(٥) (أو عذره) لأن أبا بكر صلى حين غاب النبي ﷺ وفعل ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال النبي ﷺ «أحسنتم».

متن الكتاب الثاني

بشهود تحريم الإمام، وإن رفع الإمام رأسه قبل إحرامه سن دخوله معه، وعليه أن يأتي بالتكبيرة في حال قيامه، وينحط بلا تكبير له ولو أدركه ساجداً نص عليه، ويقوم للقضاء بتكبير ولو لم تكن ثانية، وأن أدركه في سجود سهو بعد السلام لم يدخل معه فإن فعل لم تنعقد، وما أدرك مع الإمام آخر صلاته فإن أدركه بعد الركعة الأولى لم يستفتح ولم يستعذ، وما يقضيه أولها[1] لكن لو أدرك من رباعية أو مغرب ركعة تشهد عقب قضاء أخرى نصاً كالرواية الأخرى أن ما أدرك أول صلاته[2] ومن كبر قبل سلام الإمام التسليمة الأولى أدرك الجماعة ولو لم يجلس[3] فإن فاتته الجماعة استحب أن يصلي في جماعة أخرى، فإن لم يجد استحب لبعضهم أن يصلى معه[4] ولا يجب فعل قراءة على مأموم، فيتحمل عنه إمامه تسعة أشياء: الفاتحة،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وما يقضيه أولها) يستفتح ويستعيذ ويقرأ السورة، هذا روي عن ابن عمر ومالك والثوري وحكى عن الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف، لقول النبي ﷺ «وما فاتكم فاقضوا» متفق عليه، والمقضي هوالفائت فينبغي أن يكون على صفته.

(٢) (أول صلاته) وما يقضيه آخرها لقوله عليه الصلاة والسلام «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا» متفق عليه من حديث أبي قتادة وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وإسحق، وهو قول الشافعي، فأما السورة فيقرأها بكل حال.

(٣) (ولو لم يجلس) لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام أشبه ما لو أدرك ركعة.

(٤) (أن يصلي معه) لقوله عليه الصلاة والسلام «من يتصدق على هذا فيصلي معه».

متن الكتاب الأول

صلى ثم أقيم فرض سن أن يعيدها إلا المغرب[1]. ولا تكره إعادة الجماعة[2] في غير مسجدى مكة والمدينة[3]. وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة[4]. فإن كان

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا المغرب) فإن التطوع لا يكون بركعة، وعنه يعيدها، صححها ابن عقيل وابن حمدان للعموم.

(٢) (إعادة الجماعة) إذا صلى الإمام في الحي وحضر جماعة أخرى استحب أن يصلوا جماعة وهذا قول ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وإسحق، وقال مالك والثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي: لا تعاد الجماعة في مسجد له إمام راتب، ومن فاتته الجماعة صلى منفرداً، ولنا عموم ما روى أبو سعيد «أن رسول الله ﷺ أبصر رجلاً يصلي وحده فقال: ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه؟ فقام رجل من القوم فصلى معه» رواه أحمد وأبو داود وحسنه الترمذي.

(٣) (مسجدي مكة والمدينة) روى أحمد كراهته لئلا يتوانى الناس عن الإمام الراتب فيهما. وظاهر خبر أبي سعد أنه لا يكره، لأن الظاهر أن ذلك كان في مسجد النبي ﷺ ولأن المعنى يقتضيه لأن حصول فضيلة الجماعة فيهما كحصولها في غيرهما.

(٤) (إلا المكتوبة) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» متفق عليه وكان عمر يضرب على صلاة بعد الإقامة.

متن الكتاب الثاني

وسجود السهو، والسترة قدامه، والتشهد الأول إذا سبقه بركعة إلى أخرى[1] وإن لم يكن للإمام سكتات يتمكن المأموم فيها من القراءة كره له أن يقرأ نصاً، وفيما لا يجهر فيه الإمام يقرأ في الأوليين الفاتحة وسورة[2] ومواضع سكتاته بعد تكبيرة الإحرام وبعد فراغ القراءة حتى يرجع إليه نفسه، وعنه لا يسكت مطلقاً[3].

(**فصل**) الأولى أن يشرع المأموم في أفعال الصلاة بعد فراغ إمامه من غير تخلف،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى آخره) تمامه سجود تلاوة أتى بها في الصلاة خلفه. وإذا سجد الإمام لتلاوة سجدة قرأها في صلاة سر فإن المأموم إن شاء لم يسجد وقول «سمع الله لمن حمده» وقول «ملء السموات» بعد التحميد ودعاء القنوت رواه الدارقطني.

(٢) (وسورة) لما روى جابر بن عبد الله قال «كنا نقرأ في الظهر والعصر خلف الإمام في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة، وفي الأخريين بفاتحة الكتاب» رواه ابن ماجه.

(٣) (لا يسكت مطلقاً) وفاقاً لأبي حنيفة ومالك، وقال في الاختيارات: استحب أحمد وغيره في صلاة الجهر سكتتين عقب التكبير للاستفتاح، قبل الركوع لأجل الفصل.

متن الكتاب الأول

في نافلة أتمها إلا أن يخشى فوات الجماعة فيقطعها، ومن كبر قبل سلام إمامه لحق الجماعة[1]، وإن لحقه راكعاً دخل معه في الركعة[2] وأجزأته التحريمة. ولا قراءة على

هوامش الكتاب الأول

(١) (لحق الجماعة) يبنى عليها فلا يجدد إحراماً لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام يلزمه أن ينوي كونه مأموماً فينبغي أن يدرك فضيلة الجماعة.

(٢) (دخل معه في الركعة) لقوله عليه الصلاة والسلام «من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

فلو سبقه الإمام بالقراءة وركع تبعه وقطعها، بخلاف التشهد فإذا سلم أتمه المأموم[1] وإن وافقه كره ولم تبطل وفي أقوالها إن كبر للإحرام معه أو قبل تمامه لم تنعقد[2] وإن سلم معه كره وصحت، وقبله عمداً بلا عذر تبطل، والأولى أن يسلم المأموم عقب فراغ الإمام من التسليمتين فإن سلم الأولى بعد سلام الأولى، والثانية بعد سلام الثانية جاز[3] ولا يكره سبقه ولا موافقته بقول غيرهما كالقراءة والتسبيح وسؤال المغفرة والتشهد قال في الفروع وفاقاً، ويحرم سبقه بشيء من أفعالها[4] ولا يعد سابقاً بركن حتى يتخلص منه فإذا ركع ورفع فقد سبق بالركوع، فإذا هوى إلى السجود فقد تخلص من القيام[5] ولا تبطل بسبق بركن غير ركوع[6] وإن تخلف عنه بركن بلا عذر فكالسبق[7] به ولعذر يفعله ويلحقه وجوباً، وإن تخلف عنه ركعة فأكثر لعذر من نوم أو غفلة ونحوه تابعه وقضى بعد سلام إمامه جمعة كانت أو غيرها كمعبوق، وإن تخلف بركنين لعذر إن أمن فوت الركعة الثانية أتى بما تركه وتبعه وصحت ركعته، وإلا تبعه ولغت ركعته، ولو زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أتمه المأموم) فلا يسلم مع إمامه بل يتم التشهد ثم يسل لعموم الأوامر بالتشهد.

(٢) (لم تنعقد) عمداً كان أو سهواً، لأن شرطه أن يأتي به بعد إحرامه، وقد فاته.

(٣) (جاز) لأنه لا يخرج عن متابعة إمامه، إلا أن الأول أبلغ في المتابعة.

(٤) (من أفعالها) فإن ركع، أو سجد أو رفع من ركوع أو سجود قبل إمامه عمداً حرم لقوله ﷺ «إنما جعل الإمام ليؤتم به» الحديث.

(٥) (تخلص من القيام) وحصل السبق بركنين، ولا يكون سابقاً بالرفع لأنه لم يخلص منه.

(٦) (غير الركوع) ذكره في المنتهى لأن الركوع تدرك به الركعة فتفوت بفواته فغيره لا يساويه، وظاهره أن السبق بركنين يبطل مع العمد.

(٧) (فكالسبق به) فإن كان ركوعاً بطلت وإلا فلا.

متن الكتاب الأول

مأموم[١]. ويستحب في إسرار إمامه وسكوته[٢] وإذا لم يسمعه لبعد لا لطرش[٣]. ويستفتح ويستعيذ فيما يجهر فيه إمامه[٤]. ومن ركع أو سجد قبل إمامه فعليه أن يرفع ليأتي به بعده[٥]، فإن لم يفعل عمداً بطلت» وإن ركع ورفع قبل ركوع إمامه عالماً عمداً بطلت، وإن كان جاهلاً أو ناسياً بطلت الركعة فقط. وإن ركع ورفع قبل ركوعه ثم سجد قبل رفعه بطلت إلا الجاهل والناسي، ويصلي تلك الركعة قضاءً. ويسن

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا قراءة على مأموم) هذا قول أكثر أهل العلم، روى عن تسعة منهم علي وابن عباس وابن مسعود وبه قال الثوري ومالك وأصحاب الرأي وقال الشافعي وداود: تجب القراءة لقوله عليه الصلاة والسلام «لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» متفق عليه، ولمسلم «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج فهي خداج» غير تمام، ولنا قول النبي ﷺ «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» رواه الحسن بن صالح وله طرق أصح، وروى عن ابن عباس وعمران بن حصين وأبي الدرداء عن النبي ﷺ أخرجها الدارقطني» وأما حديثهم فمحمول على غير المأموم، وقد جاء مصرحاً به، فروى جابر أن النبي ﷺ قال «كل صلاة لا يقرأ فيها بأم الكتاب فهي خداج إلا وراء الإمام» رواه الخلال.

(٢) (وسكوته) لأن القراءة مشروعة، وإنما تركت لأجل التشويش وهو مفقود هنا» وقال عليه الصلاة والسلام «إذا أسررت بقراءتي فاقرؤا» رواه الدارقطني وذلك ندباً.

(٣) (لبعد لا لطرش) الأطرش يقرأ في نفسه بحيث لا يشغل من في جانبه.

(٤) (فيما يجهر فيه إمامه) وفي رواية لا يستفتح ولا يستعيذ حال قراءة إمامه لأنه إذا سقطت لقراءة عنه كيلا يشتغل عن استماع قراءة إمامه فالاستفتاح أولى.

(٥) (ليأتي به بعده) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام» رواه مسلم، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار، أو يجعل الله صورته صورة حمار» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

الثانية تابعه في السجود فتتم له ركعة ملفقة من ركعتي إمامه يدرك بها الجمعة فيأتي بعدها بركعة وتتم جمعته، ولو أتى بما تخلف عنه به وأدرك إمامه في ركوع الثانية تبعه وتمت جمعته. ويسن له إذا عرض في الصلاة لبعض المأمومين عارض يقتضي خروجه أن يخفف كما إذا سمع بكاء الصبي ونحو ذلك[١] وتكره سرعة تمنع مأموماً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونحو ذلك) لقوله عليه الصلاة والسلام « إني لأقوم في الصلاة وأنا أريد أن أطول، فأسمع بكاء الصبي فأتجوز فيها مخافة أن أشق على أمه» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

لإمام التخفيف مع الإتمام[1] وتطويل الركعة الأولى أكثر من الثانية[2]، ويستحب انتظار داخل[3] ما لم يشق على مأموم. وإذا استأذنت المرأة إلى المسجد كره منعها[4]، وبيتها خير لها.

هوامش الكتاب الأول

(١) (مع الإتمام) لقول عائشة «كان رسول الله ﷺ أخف الناس صلاة في تمام».
(٢) (أكثر من الثانية) وقال الشافعي تكون الأوليان سواء، وقال أبو حنيفة يطول الأولى في الصبح خاصة لحديث أبي سعيد «حزرنا قيام رسول الله ﷺ في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية» ولنا ما روى قتادة «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين، يطول في الأولى ويقصر في الثانية ويسمع الآية أحياناً. وكان يقرأ في العصر الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين ويطول في الأولى ويقصر في الثانية، وكان يطول في الأولى من صلاة الصبح» متفق عليه.
(٣) (انتظار داخل) وقال الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي: لا ينتظره، وهو رواية أخرى لأن انتظاره تشريك في العبادة فلا يشرع كالرياء. ولنا «أن النبي ﷺ أطال السجود حين ركب الحسن على ظهره وقال: إن ابني هذا ارتحلني فكرهت أن أعجله» وبهذا يبطل ما ذكروه.
(٤) (كره منعها) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» ولقول عائشة «كان النساء يصلين مع رسول الله ﷺ ثم ينصرفن متلفعات بمروطهن ما يعرفن في الغلس» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

فعل مايسن، وقال اشيخ: يلزمه مراعاة المأموم إن تضرر بالصلاة أول الوقت أو آخره ونحوه وقال: ليس له أن يزيد على القدر المشروع، وأنه ينبغي أن يفعل غالباً ما كان النبي ﷺ يفعله غالباً ويزيد وينقص للمصلحة، كما كان النبي ﷺ يزيد وينقص أحياناً، وإن خاف ولي المرأة فتنة عليها فله منعها من الخروج والانفراد، ولا تبدي زينتها إلا لمن في الآية[1] وصلاتها في بيتها أفضل[2] قال أحمد ظفرها عورة، فإذا خرجت فلا تبدي شيئاً ولا خفها فإنه يصف القدم.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا لمن في الآية) أي ﴿ولا يبدين زينتهن﴾ الآية لقوله «وليخرجن تفلات» والأمر بالشيء نهي عن ضده، وعن ابن عباس مرفوعاً «إلا ما ظهر منها: الوجه والكف».
(٢) (في بيتها أفضل) للخبر، وظاهره حتى من مسجد النبي ﷺ، لما روى أحمد وحسنه في الفروع «عن أم حميد امرأة أبي حميد الساعدي» أنها جاءت فقالت: يا رسول الله إني أحب الصلاة معك، فقال: صلاتك في بيتك خير من صلاتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك، وصلاتك في مسجد قومك خير من صلاتك في مسجدي».

متن الكتاب الأول

(فصل) الأولى بالإمامة الأقرأ العالم فقه صلاته[١]، ثم الأفقه، ثم الأسن، ثم الأشرف. ثم الأقدم هجرة، ثم الأتقى، ثم من قرع. وساكن البيت وإمام المسجد أحق إلا من ذي سلطان[٢]. وحر وحاضر ومقيم وبصير ومختون ومن له ثياب أولى من

هوامش الكتاب الأول

(١) (العالم فقه صلاته) لما روى أبو مسعود البدري يرفعه «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سناً أو سلماً».

(٢) (من ذي سلطان) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي مسعود «ولا يؤمن الرجل الرجل في بيته، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه» وقد روى عن ابن عمر أنه أتى أرضاً وعندها مسجد يصلي فيه مولى لابن عمر فصلى معهم، فسألوه أن يصلي بهم فأبى وقال: صاحب المسجد أحق».

متن الكتاب الثاني

(فصل) والجن مكلفون[١] يدخل كافرهم النار ومؤمنهم الجنة[٢] قال الشيخ: ونراهم فيها ولا يروننا، وليس منهم رسول، وهم فيها على قدر أعمالهم، وتنعقد فيهم الجماعة، قال ابن حامد: ومذهب العلماء إخراج الملائكة من التكليف والوعد والوعيد. وقال الشيخ: ليس الجن كالإنس في الحد والحقيقة فلا يكون ما أمروا به وما نهوا عنه مساوياً لما على الإنس، ويقبل قولهم أن مابيدهم ملكهم، ويحرم عليهم ظلم الآدميين وظلم بعضهم بعضاً وبولهم وقيؤهم طاهران[٣] ويجرى بينهم التوارث، وكافرهم كالحربي ويجوز قتله إن لم يسلم. والمشهور أن للجن قدرة على النفوذ في بواطن البشر[٤] وتحل ذبيحتهم، وأما ما يذبحه الآدمي لئلا يصيبه أذى من الجن فمنهي عنه.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والجن مكلفون) في الجملة إجماعاً لقوله تعالى ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾.

(٢) (ومؤمنهم الجنة) خلافاً لأبي حنيفة في أنه يصير تراباً وأن ثوابه النجاة من النار كالبهائم.

(٣) (وبولهم وقيؤهم طاهران) لظاهر حديث ابن مسعود قال «ذكر عند النبي ﷺ رجل نام ليلة حتى أصبح، قال ذاك بال الشيطان في أذنه» متفق عليه، ولحديث لما سمى ذلك الرجل في أثناء طعامه قال «قاء الشيطان كل شيء أكله» رواه أبو داود والنسائي.

(٤) (في بواطن البشر) لقوله عليه الصلاة والسلام «الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم» وكان الشيخ إذا أتى المصروع وعظ من صرعه وأمره ونهاه، فإن انتهى وفارق المصروع أخذ عليه العهد أن لا يعود، وإن لم يأتمر ولم ينته ولم يفارقه ضربه حتى يفارقه، والضرب يقع في الظاهر على المصروع وإنما يقع في الحقيقة على من صرعه، ولهذا يتألم من صرعه به، ويصيح ويخبر المصروع إذا أفاق بأنه لم يشعر بشيء من ذلك.

متن الكتاب الأول

ضدهم. ولا تصح خلف فاسق[1] ككافر، ولا خلف امرأة[2] ولا خنثى للرجال، ولا صبي لبالغ[3]، ولا أخرس ولا عاجز عن ركوع أو سجود أو قعود[4] أو قيام، إلا إمام الحي المرجو زوال علته، ويصلون وراءه جلوساً ندباً[5] فإن ابتدأ بهم قائماً ثم اعتل

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا تصح خلف فاسق) لما روى جابر قال «سمعت رسول الله ﷺ على منبره يقول: لا يؤمن امرأة رجلاً ولا فاجر مؤمناً إلا أن يقهره بسلطانه أو يخاف سوطه أو سيفه» رواه ابن ماجه.

(٢) (ولا امرأة) وعن أم ورقة «قلت يا رسول الله إني أحفظ القرآن، وإن أهل بيتي لا يحفظونه، فقال: قدمي الرجال أمامك وقومي وصلي من ورائهم» فحمل هذا على النفل جمعاً بينه وبين ما تقدم.

(٣) (ولا صبي) في الفرض (لبالغ) نص عليه، وهو قول ابن مسعود وابن عباس، وبه قال عطاء ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة، وأجازه الحسن والشافعي وإسحق وابن المنذر. زوائد.

(٤) (أو قعود) سواء كان إمام الحي أو لم يكن، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

(٥) (ندباً) لقوله «فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون».

متن الكتاب الثاني

(فصل) السنة أن يؤم القوم أقرؤهم[1] العالم فقه صلاته، فإن تقدم المفضول الفاضل جاز وكره، ولا بأس أن يؤم الرجل أباه بلا كراهة، وصاحب البيت وإمام المسجد ولو عبداً ــ ولاتكره إمامته بالأحرار[2] ــ أحق بإمامة مسجده وبيته، ويستحب لهما أن يقدما الأفضل، وسيد في بيت عبده أولى منه في إمامة مسجده وبيته، فإن قصر إمام مسافر قضى المقيم كمسبوق ولم تكره إمامته إذن كإمامة المقيم للمسافر وإن أتم كرهت[3] فإن تابعه المقيم صحت، ولا تصح إمامة فاسق بفعل كزان وشارب خمر ونحوه أو اعتقاد ولو بمثله علم فسقه ابتداء أو لا فيعيد إذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أقرؤهم) لحديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ « إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم» رواه مسلم.

(٢) (ولا تكره إمامته بالأحرار) لأن ابن مسعود وحذيفة وأبا ذر صلوا خلف سعيد مولى أبي أسيد وهو عبد، رواه صالح في مسائله.

(٣) (وإن أتم كرهت) نظراً إلى أن ما زاد على الركعتين نفل فيلزم اقتداء المفترض بالمتنفل «وكان النبي ﷺ يصلي بهم يوم الفتح ويقول لأهل البلد: صلوا أربعاً فإنا سفر» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

فجلس أتموا خلفه قياماً وجوباً[1]. وتصح خلف من به سلس البول بمثله، ولا تصح خلف محدث ولا متنجس يعلم ذلك فإن جهل هو والمأموم حتى انقضت صحت لمأموم وحده[2]. ولا إمامة الأمي ــ وهو من لا يحسن الفاتحة، أو يدغم فيها مالا

هوامش الكتاب الأول

(١) (وجوباً) لأن أبا بكر حين ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم جاء النبي ﷺ فأتم بهم جالساً أتموا قياماً ولم يجلسوا.

(٢) (لمأموم وحده) روي عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر، وبه قال الحسن ومالك والشافعي والأوزاعي لأن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجرف فوجد في ثوبه احتلاماً فأعاد ولم يعد الناس، وعن عثمان وابن عمر نحو ذلك.

متن الكتاب الثاني

علم، وتصح الجمعة والعيد بلا إعادة إن تعذرت خلف غيره، وإن خاف أذى صلى خلفه وأعاد نصاً، وإن نوى مأموم الإنفراد ووافقه في أفعالها صح ولم يعد. والفاسق من أتى كبيرة أو داوم على صغيرة، وكان ابن عمر يصلى مع الحجاج والحسن والحسين وغيرهما من الصحابة يصلون مع مروان وصلوا وراء الوليد بن عقبة وقد شرب الخمر فصار هذا إجماعاً. ومن صح اعتقادهم في الأصل فلا بأس بصلاة بعضهم خلف بعض ولو اختلفوا في الفروع[1] ومن صلى بأجرة لم يصل خلفه فإن دفع إليه شيء بغير شرط فلا بأس نصاً، وإن ترك الإمام ركناً أو واجباً أو شرطاً عنده وحده أو عنده وعند المأموم عالماً أعادا، وإن كان عند المأموم وحده فلا اعادة[2] ومن فعل ما يعتقد تحريمه في غير الصلاة مما اختلف فيه كنكاح بلا ولي وشرب نبيذ ونحوه فإن داوم عليه فسق ولم يصل خلفه، وإن لم يداوم عليه **فقال الموفق والشارح**: هو صغيرة من الصغائر ولا بأس بالصلاة خلفه[3] ولا إنكار في مسائل الاجتهاد على من اجتهد فيها أو قلد مجتهداً إن لم يخالف سنة أو إجماعاً قاله الشيخ. ولا تصح إمامة امرأة برجال[4] وتصح بالنساء، وتكره وتصح إمامة كثير اللحن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولو اختلفوا في الفروع) كالمذاهب الأربعة لصلاة الصحابة بعضهم خلف بعض مع ما بينهم من الاختلاف في الفروع كحنفي صلى بحنبلي.

(٢) (فلا إعادة) على الإمام ولا على المأموم لأن الإمام تصح صلاته لنفسه فجازت خلفه.

(٣) (خلفه) قال تعالى ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾ قال الشيخ: لو فعل الإمام ما هو محرم عند المأموم دونه مما يسوغ فيه الاجتهاد صحت صلاته خلفه وهو المشهور عن أحمد.

(٤) (إمامة امرأة برجال) لما روى جابر مرفوعاً «لا تؤمن امرأة رجلاً».

متن الكتاب الأول

يدغم، أو يبدل حرفاً أو يلحن فيها لحناً يحيل المعنى ـ إلا بمثله، وإن قدر على إصلاحه لم تصح صلاته، وتكره إمامة اللحان والفأفاء والتمتام ومن لا يفصح ببعض الحروف، وأن يؤم أجنبية فأكثر لا رجل معهن، أو قوماً أكثرهم يكرهه بحق. وتصح إمامة ولد الزنا والجندي إذا سلم دينهما، ومن يؤدي الصلاة بمن يقضيها، وعكسه، لا مفترض بمتنفل[١]، ولا من يصلى الظهر بمن يصلى العصر أو غيرها[٢].

(فصل) يقف المأمومون خلف الإمام[٣]، ويصح معه عن يمينه أو عن جانبيه، لا

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا مفترض بمتنفل) اختاره أكثر الأصحاب، وهو قول الزهري ومالك وأصحاب الرأي لقول النبي ﷺ «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» والثانية تصح، وهو قول عطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وهو أصح لفعل معاذ في صلاته بقومه، الحديث.

(٢) (أو غيرها) هذا المذهب، والثانية تصح.

(٣) (خلف الإمام) لأن جابراً وجباراً لما وقفا عن يمينه وشماله أدارهما خلفه وكانا اثنين، وكان ابن مسعود يرى أن يقفا من جانبيه لأنه يروي أنه «صلى بين علقمة والأسود وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ» رواه أبو داود، وقال ابن عبد البر: لا يصح رفعه، والصحيح أنه من قول ابن مسعود.

متن الكتاب الثاني

الذي لا يحيل المعنى[١]. قال الشيخ: إذا كان بينهما معاداة من جنس معاداة أهل الأهواء والمذاهب لم ينبغي أن يؤمهم لعدم الائتلاف[٢] ويصح ائتمام متوضىء بمتيمم. وماسح على حائل بغاسل.

(فصل) السنة وقوف المأمومين خلف الإمام[٣] أما الإمام بالعراة وإمامة النساء فوسطاً وجوباً في الأولى واستحباباً في الثانية، وإن وقفوا قدامه لم تصح صلاتهم[٤]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الذي لا يحيل المعنى) كجر دال الحمد ونصب هاء الله وباء رب لأن مدلول اللفظ باق وهو كلام الرب.

(٢) (لعدم الائتلاف) ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم» وقال: «اقرءوا القرآن ما ائتلفت عليه قلوبكم، فإذا اختلفتم فقوموا».

(٣) (خلف الإمام) رجالاً كانوا أو نساء لفعله عليه الصلاة والسلام: كان إذا قام إلى الصلاة قام أصحابه خلفه.

(٤) (لم تصح صلاتهم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يصح، وقيل يصح في جمعة وعيد وجنازة لعذر، اختاره الشيخ.

متن الكتاب الأول

قدامه[1] ولا عن يساره فقط، ولا الفذ خلفه أو خلف الصف[2] إلا أن يكون امرأة[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (لإقدامه) وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك وإسحاق: يصح، لأن ذلك لا يمنع الاقتداء.

(٢) (أو خلف الصف) فإن صلى ركعة كاملة لم تصح صلاته، وهذا قول النخعي وإسحاق وابن المنذر.

(٣) (إلا أن يكون امرأة) لما روى أنس أن رسول الله ﷺ صلى بأمه أو خالته «فأقامني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

وتصح إذا استدار الصف حول الكعبة والإمام عنها أبعد ممن هو في غير جهته دون جهة الإمام فلا تصح أن تقدم عليه فيها، وعنه تصح[1] والاعتبار بمؤخر القدم فإن صلى قاعداً فالاعتبار بمحل القعود وهو الإلية، وإن أم امرأة وقفت خلفه[2] وقرب الصف من الإمام أفضل، وكذا قرب الصفوف بعضها من بعض، وكذا توسطه الصف[3] ولا بأس بقطع الصف عن يمينه أو خلفه[4] وكذا أن بعد الصف منه، ومن وقف معه متنقل أو من لا يصح أن يؤمه كالأمي[5] فصلاتهما صحيحة، فإن صلى فذا ركعة ولو امرأة خلف امرأة[6] أو عن يساره ولو جماعة مع خلو يمينه لم تصح، وعنه تصح عن يساره مع خلو يمينه[7] وكذا الفذ خلفه أو خلف الصف. ولو زحم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعنه تصح) وفاقاً للثلاثة اختاره أبو محمد واستظهره في الفروع وصوبه في الإنصاف، والمذهب كما علمت.

(٢) (وقفت خلفه) لحديث أنس «فأقامني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا».

(٣) (توسطه الصف) لحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «وسطوا الإمام وسدوا الخلل» رواه أبو داود.

(٤) (أو خلفه) وأن قطع عن يساره فقال ابن حامد إن كان بعد مقام ثلاثة رجال بطلت صلاته أي المنقطعين.

(٥) (كالأمي) والأخرس والعاجز وناقص الطهارة والفاسق صح، لأنه لا يشترط لها صحة الإمامة.

(٦) (خلف امرأة) لما روى علي بن شيبان أن النبي ﷺ قال «لا صلاة لفرد خلف الصف» رواه أحمد وابن ماجه.

(٧) (مع خلو يمينه) اختاره أبو محمد التميمي والموفق، قال في الفروع: وهي أظهر، قال في الإفصاح: وأجمعوا على أن المصلي إذا وقف عن يسار الإمام وليس عن يمينه أحد أن صلاته صحيحة إلا أحمد قال: تبطل اهـ وأجاز الحسن ومالك والأوزاعي والشافعي.

متن الكتاب الأول

وإمامة النساء تقف في صفهن. ويليه الرجال ثم الصبيان ثم النساء(١) كجنائزهم. ومن لم يقف معه إلا كافر أو امرأة أو من علم حدثه أحدهما أو صبي في فرض ففذ. ومن وجد فرجة دخلها وإلا عن يمين الإمام، فإن لم يمكنه فله أن ينبه من يقوم معه. فإن صلى فذاً ركعة لم تصح، وإن ركع فذاً ثم دخل في الصف أو وقف معه آخر قبل سجود الإمام صحت(٢).

(**فصل**) يصح اقتداء المأموم بالإمام في المسجد وإن لم يره ولا من وراءه إذا

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثم النساء) لما روى أبو داود «أن النبي ﷺ صلى فصف الرجال ثم صف الغلمان».
(٢) (صحت) وعنه إن علم النهي لم تصح، لأنه نهى أبا بكرة ولم يأمره بالإعادة.

متن الكتاب الثاني

في الركعة الثانية من الجمعة فأخرج من الصف وبقي فذاً فإنه ينوي مفارقة الإمام ويتمها جمعة وإن بقي على متابعة إمامه ويتمها معه فذاً صحت جمعته في وجه، ويصح ائتمام المفترض بالمتنفل في إحدى الروايتين(١) وعنه لا يصح(٢) ولا تصح مصافة الصبي في الفرض، وعنه تصح لأنه بمنزلة المتنفل(٣) وإذا ركع فذاً فزالت فذوذيته بعدما سجد الإمام لم تصح تلك الركعة بلا نزاع، لكن هل يختص البطلان بها(٤) أو لا تصح الصلاة رأساً؟ فيه روايتان(٥).

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) وهو قول عطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، واختاره المؤلف والشيخ، لأن معاذاً كان يصلي مع النبي ﷺ ثم يرجع فيصلي بقومه تلك الصلاة، متفق عليه.
(٢) (وعنه لا يصح) وهي المذهب، وبه قال الزهري ومالك وأبو حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» متفق عليه. وجوابه أن المراد فلا تختلفوا عليه في الأفعال.
(٣) (بمنزلة المتنفل) والمتنفل يصاف المفترض، ولأنه لا تشترط لها صحة الإمامة كالفاسق ونحوه.
(٤) (البطلان بها) حتى إنه لو دخل في الصف بعده أو انضاف إليه آخر فإنه يصح له ما بقي من صلاته ويقضي تلك الركعة.
(٥) (فيه روايتان) منصوصتان حكاهما أبو حفص واختار أنه يعيد ما صلى خلف الصف فقط، والمشهور بطلان جميع الصلاة اهـ. زركشي.

متن الكتاب الأول

سمع التكبير[1]، وكذا خارجه إن رأى الإمام أو المأمومين[2] وتصحح خلف إمام عال

هوامش الكتاب الأول

(١) (إذ سمع التكبير) السنة أن يلي الإمام أكملهم وأفضلهم، لما روى أبو سعيد الانصارى قال «كان رسول الله ﷺ يقول: ليلني منكم أولو الأحلام والنهى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم» قال أبو سعيد «إن النبي ﷺ رأى في أصحابه تأخراً فقال: تقدموا فأتموا بي، وليأتم بكم من بعدكم، ولا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله عز وجل» رواهما أبو داود.

(٢) (أو المأمومين) لما روت عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل» الحديث رواه البخاري. والظاهر أنهم كانوا يرونه في حال قيامه.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) إذا كان الإمام والمأموم أو المأموم وحده خارج المسجد ولم ير الإمام أو المأموم لم يصح اقتداؤه به ولو سمع التكبير[1] وتكفى الرؤية في بعض الصلاة[2] وسواء في ذلك الجمعة وغيرها، وقال أحمد في رجل يصلى خارج المسجد يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة: أرجو أن لا يكون به بأس، وذلك أنه يمكنه الإقتداء بالإمام بسماع التكبير من غير مشاهدة كالأعمى، ولا يشترط اتصال الصفوف إذا حصلت الرؤية المعتبرة وأمكن الاقتداء ولو جاوز ثلاثمائة ذراع وإن كان بينهما نهر تجري فيه السفن أو طريق ولم تتصل فيه الصفوف عرفاً إن صحت فيه[3] أو اتصلت فيه وقلنا لا تصح فيه أو انقطعت فيه مطلقاً لم تصح، واختار الموفق وغيره أن ذلك لا يمنع الاقتداء لعدم النص والإجماع[4] ويكره أن يكون الإمام أعلى من المأموم[5]. إذا انفرد بالعلو وحده وهو ذراع فأكثر، ولا بأس بيسير كدرجة منبر ونحوها[6] ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولو سمع التكبير) لقول عائشة لنساء كن يصلين في حجرتها: لا تصلين بصلاة الإمام فانكن دونه في حجاب.

(٢) (في بعض الصلاة) كحال القيام أو الركوع، لحديث عائشة قالت «كان النبي ﷺ يصلي من الليل وجدار الحجرة قصيرة، فرأى الناس شخص رسول الله ﷺ، فقام أناس يصلون بصلاته» الحديث.

(٣) (إن صحت فيه) كصلاة الجمعة والعيد والاستسقاء والكسوف والجنازة لضرورة.

(٤) (والإجماع) وهذا مذهب مالك والشافعي، وهي رواية اختارها الموفق وغيره.

(٥) (أعلى من المأموم) لما روى أبو داود عن حذيفة أن النبي ﷺ قال «إذا أم الرجل القوم فلا يقوم في مكان أرفع من مكانهم».

(٦) (كدرجة منبر ونحوها) لما روى سهل في حديثه «أنه صلى على المنبر ثم نزل القهقري فسجد ثم قال: لتأتموا بي ولتعلموا صلاتي» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

عنهم ويكره إذا كان العلو ذراعاً فأكثر[١] كإمامته في الطاق وتطوعه موضع المكتوبة[٢] إلا من حاجة، وإطالة قعوده بعد الصلاة مستقبل القبلة. فإن كان ثم نساء لبث قليلاً لينصرفن[٣] ويكره وقوفهم بين السواري إذا قطعن الصفوف.

(**فصل**) ويعذر بترك جمعة وجماعة مريض[٤] ومدافع أحد الأخبثين ومن بحضرة طعام محتاج إليه وخائف من ضياع ماله أو فواته أو ضرر فيه أو موت قريبه أو على نفسه من ضرر أو سلطان أو ملازمة غريم ولا شيء معه أو من فوات رفقة أو من غلبة

هوامش الكتاب الأول

(١) (ذراعاً فأكثر) وهذا قول مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي، وعنه ما يدل على أنه لا يكره واختاره الشافعي.

(٢) (موضع المكتوبة) لما روى المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ «لا يصلي الإمام في الموضع الذي صلى فيه حتى يتحول» رواه أبو داود. فأما المأموم فلا بأس أن يتطوع مكانه، فعله ابن عمر.

(٣) (لينصرفن) لما روت أم سلمة قالت «إن النساء كن إذا سلمن من المكتوبة قمن وثبت رسول الله ﷺ ومن معه من الرجال ما شاء الله، فإذا قام رسول الله ﷺ قام الرجال» رواه البخاري.

(٤) (مريض) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «من سمع النداء فلم يمنعه من إتيانه عذر — قالوا وما العذر يا رسول الله: قال خوف أو مرض — لم تقبل منه الصلاة التي صلاها» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

بأس بعلو مأموم ولو كثيراً، ويكره اتخاذ غير الإمام مكاناً بالمسجد لا يصلي فرضه إلا فيه[١] ولا بأس به في النفل[٢] ومن الأدب وضع الإمام نعله عن يساره والمأموم بين يديه لئلا يؤذى غيره.

(**فصل**) وإذا كان المريض لا يتضرر باتيانه راكباً أو محمولاً أو تبرع أحد به لزمته الجمعة دون الجماعة، ومن كان مستحفظاً على شيء يخاف ضياعه كناظر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا يصلي فرضه إلا فيه) لنهيه ﷺ عن إيطان المكان كايطان البعير، وقال البخاري: في إسناد حديثه نظر.

(٢) (ولا بأس به في النفل) وكان سلمة يتحرى الصلاة عند الأسطوانة التي عند المصحف وقال «كان النبي ﷺ يتحرى الصلاة عندها» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

نعاس أو أذى بمطر أو وحل[١] وبريح باردة شديدة في ليلة مظلمة[٢].

باب صلاة أهل الأعذار[٣]

تلزم المريض الصلاة قائماً، فإن لم يستطع فقاعداً[٤]، فإن عجز فعلى جنبا[٥]

هوامش الكتاب الأول

(١) (بمطر أو وحل) لما روى ابن عباس أنه قال لمؤذنه في يوم مطير: إذا قلت أشهد أن محمد رسول الله فلا تقل حي على الصلاة وقل صلوا في بيوتكم، فكأن الناس استنكروا، فقال: فعله من هو خير مني، إن الجمعة عزمة، وإني كرهت أن أخرجكم فتمشون في الطين والدحض» متفق عليه.

(٢) (في ليلة مظلمة) لما روى ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ ينادي مناديه في الليلة الباردة والمطيرة في السفر: صلوا في رحالكم» متفق عليه.

(٣) (الأعذار) قال النبي ﷺ لعمران بن حصين «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعد، فإن لم تستطع فعلى جنب» رواه البخاري.

(٤) (فقاعداً) لما روى أنس قال «سقط رسول الله ﷺ عن فرس فجعش — أو خدش — شقه الأيمن، فدخلنا عليه نعوده فحضرت الصلاة فصلى قاعداً وصلينا قعوداً» متفق عليه.

(٥) (فعلى جنبه) ويستقبل القبلة بوجهه. وهذا قول مالك والشافعي، والمستحب أن يصلي على جنبه الأيمن، وإن صلى على الأيسر جاز لأن النبي ﷺ لم يعين في الحديث جنباً.

متن الكتاب الثاني

بستان وغلة في بيدرها وممرض مريض يحتاجه لا يقوم غيره مقامه[١] فعذر، قال الموفق: والأفضل ترك مايرجو وجوده ويصلي الجمعة والجماعة[٢] والمنكر في طريقه ليس بعذر ولا العمى، ويكره حضور مسجد ولو خلا من آدمي لمن أكل ثوماً أو بصلاً ونحوه حتى يذهب ريحه لتأذى الملائكة.

باب صلاة أهل الأعذار[٣]

صلاة الفرض لا تسقط ما دام عقله ثابتاً[٤]، وعنه تسقط واختاره الشيخ[٥]. وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا يقوم غيره) مقامه لأن ابن عمر استصرخ على سعد بن زيد وهو يتجر للجمعة فأتاه بالعقيق وترك الجمعة، قال في الشرح لا نعلم في ذلك خلافاً.

(٢) (ويصلي الجمعة والجماعة) لأن ما عند الله خير وأبقى، وربما لا ينفعه عذره.

(٣) (أهل الأعذار) وهم المريض والمسافر والخائف ونحوهم، والأعذار جمع عذر.

(٤) (ثابتاً) لقدرته على أن ينوي بقلبه مع الإيماء ولو بطرفه مستحضراً القول والفعل.

(٥) (واختاره الشيخ) لظاهر حديث عمران، وروى عن ابي سعيد الخدري أنه قيل له في مرضه: الصلاة، قال: قد كفاني الله، إنما العمل في الصحة.

متن الكتاب الأول

فإن صلى مستلقياً ورجله إلى القبلة صح[1]، ويومىء راكعاً وساجداً ويخفضه عن الركوع، فإن عجز أومأ بعينه[2]، فإن قدر أو عجز في أثنائها انتقل إلى الآخر، وإن قدر على قيام وقعود دون ركوع وسجود أومأ بركوع قائماً وسجود قاعداً ولمريض

هوامش الكتاب الأول

(١) (صح) مع القدرة على الصلاة على جنبه مع الكراهة، والوجه الثاني لا يصح وهو أظهر، لأنه مخالف للحديث المذكور.

(٢) (أومأ بعينه) وحكى عن أبي حنيفة أن الصلاة تسقط عنه، وذكر القاضي أنه ظاهر كلام أحمد، رواه محمد بن يزيد.

متن الكتاب الثاني

وضع المريض وسادة ونحوها ليسجد عليها جاز[1] وقيل يكره، ولو طرأ عجز فأتم الفاتحة في انحطاطه أجزأ، لا من برىء فأتمها في ارتفاعه، ولو قدر على القيام منفرداً وفي جماعة جالساً لزمه القيام[2] وقدم في التنقيح أنه مخير، ونص أحمد أنه يفطر بقول طبيب واحد لأن الصوم مما يمكن العلة، ويكفي من الطبيب غلبة الظن قال في الاختيارات: تصح صلاة الفرض في الراحلة خشية الانقطاع عن الرفقة أو حصول ضرر بالمشي أو تبرز الخفرة، ومن أتى بالمأمور من كل ركن ونحوه وصلى عليها بلا عذر صحت.

(**فصل**) في القصر[3]. من ابتدأ سفراً واجباً أو مستحباً كسفر الحج والجهاد والهجرة والعمرة، أو مباحاً ولو نزهة أو فرجة أو تاجراً[4] أو مكروهاً كأسير أو زان مغرب ولو محرماً مع مغربة أو قاطع طريق مشرد[5] يبلغ سفره يومين قاصدين براً أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (جاز) موضوعة بالأرض احتج بفعل أم سلمة، وروى عن ابن عباس وغيرهما.

(٢) (لزمه القيام) لأن القيام ركن لا تصح الصلاة إلا به مع القدرة عليه وهذا قادر والجماعة واجبة تصح الصلاة بدونها.

(٣) (في القصر) وهو جائز بالإجماع وسنده الآية «وقال يعلى بن أمية لعمر بن الخطاب: ما لنا نقصر وقد أمنا؟ فقال: سألت رسول الله ﷺ فقال: صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوها» رواه مسلم، وقال ابن عمر: «صحبت النبي ﷺ فكان لا يزيد في السفر على ركعتين وأبو بكر وعمر وعثمان كذلك» متفق عليه.

(٤) (أو تاجراً) ولو مكاثراً، قال ابن حزم: اتفقوا إن الاتساع في المكاسب والمباني من حل إذا أدى جميع حقوق الله قبله مباح، ثم اختلفوا فمن كاره ومن غير كاره.

(٥) (مشرد) وكذا المغرب. لأن سفرهما ليس بمعصية وإن كان بسبب المعصية.

متن الكتاب الأول

الصلاة مستلقياً مع القدرة على القيام لمداواة بقول طبيب[1] مسلم. ولا تصح صلاته

هوامش الكتاب الأول

(١) (بقول طبيب) وهذا قول جابر بن زيد والثوري وأبي حنيفة، قال القاضي وهو قياس المذهب، وقال مالك والأوزاعي لا يجوز، لما روى ابن عباس أنه لما كف بصره أتاه رجل

متن الكتاب الثاني

بحراً في زمن معتدل يسير الأثقال ودبيب الأقدام أربعة برد ستة عشر فرسخاً فله قصر رباعية خاصة إلى ركعتين إجماعاً، وكذا الفطر ولو قطعها في ساعة. وقال ابن المنذر: ثبت عن ابن عمر أنه كان يقصر إلى أرض له هي ثلاثون ميلاً[1] ونحوه عن ابن عباس[2]، وامرأة وعبد وجندى تبع لزوج وسيد وأمير في نيته، ولو سافر بعد دخول الوقت فله القصر حكاه ابن المنذر إجماعاً[3] وقال أصحابنا: لا يجوز له القصر[4] ويشترط قصد موضع معين فلا قصر لهائم ولا تائه ولاسائح لا يقصد مكاناً معيناً، والسياحة لغير موضع معين مكروهة[5] وقيل يقصر في يوم فما دونه[6] واختار الشيخ جواز القصر في فرسخ[7]، ولو قام من له القصر إلى ثالثة عمداً أتم، وإن نوى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (هي ثلاثون ميلاً) اثنا عشر ألف قدم، ستة آلاف ذراع، والذراع أربعة وعشرون إصبعاً معترضة معتدلة.

(٢) (ونحوه عن ابن عباس) فإنه قال يقصر في اليوم لا ما دونه، وقدره ابن عباس من عسفان إلى مكة ومن الطائف إلى مكة ومن جدة إلى مكة. وقول الصحابي حجة خصوصاً إذا خالف القياس.

(٣) (إجماعاً) وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لأنه سافر قبل خروج وقتها أشبه مالو سافر قبل وجوبها.

(٤) (لا يجوز له القصر) لأنها وجبت في الحاضر فلزم إتمامها كما لو سافر بعد خروج وقتها.

(٥) (لغير موضع معين مكروهة) قال في الاختيارات السياحة في البلاد لغير قصد شرعي كما يفعله بعض النساك أمر منهى عنه «قال أحمد: ليست السياحة من الإسلام في شيء ولا هي من فعل النبيين والصالحين» اهـ. وفي الحديث «لا سياحة في الإسلام».

(٦) (في يوم فما دونه) وإليه ذهب الأوزاعي، قال عامة العلماء: مسيرة يوم تام وبه نأخذ وروى ابن المنذر عن جماعة من السلف ما يدل على جواز القصر في أقل من يوم، وقال الأوزاعي: كان أنس يقصر فيما بينه وبين خمسة فراسخ. اهـ شرح.

(٧) (جواز القصر في فرسخ) قال: إن حدد فلا حجة لتحديده بل الحجة مع من أباح القصر لكل مسافر إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه.

متن الكتاب الأول

قاعداً في السفينة وهو قادر على القيام، ويصح الفرض على الراحلة خشية التأذى لوحل[1] لا للمرض[2].

هوامش الكتاب الأول

فقال: إن صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً داويت عينك ورجوت أن تبرأ، فأرسل إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ فكل قال له إن مت في هذه الأيام ما الذي تصنع بالصلاة فترك معالجة عينه، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى جالساً لما جحش شقه.

(١) (خشية التأذي لوحل) متى تضرر بالسجود على الأرض لأجل الوحل وخاف من تلوث بدنه وثيابه بالطين والبلل جاز له الإيماء بالسجود إن كان راجلاً والصلاة على راحلته، وقد روي عن أنس أنه صلى على دابته في ماء وطين، وفعله جابر بن زيد، قال الترمذي: العمل عليه عند أهل العلم، لما روى يعلى بن أمية عن النبي ﷺ «أنه صلى ــ والسماء من فوقهم والبلة من أسفل منهم ــ على راحلته وأصحابه على ظهور دوابهم يومئون إيماء». رواه الترمذي.

(٢) (لا للمرض) في إحدى الروايتين اختاره الأكثر، لأن ابن عمر كان ينزل مرضاه احتج به أحمد، والثانية يجوز لأن مشقة النزول أكثر من مشقة النزول بالمطر وهو ظاهر المذهب إذا كان فيه مشقة شديدة.

متن الكتاب الثاني

الإتمام أتم، ولو برزوا لمكان لقصد الاجتماع ثم بعد اجتماعهم ينشئون السفر من ذلك المكان فلهم القصر قبل مفارقته في ظاهر كلامهم[1] خلافاً لابن المعالي. والمعتبر نية المسافة لا وجود حقيقتها، ومن لم يعلم قدر سفره كمن خرج في طلب آبق أو ضالة ناوياً أن يعود أين وجده لم يقصر حتى يجاوز المسافة، ولو مر بوطنه أو بلد له فيه امرأة أو تزوج فيه أتم[2]. وأهل مكة ومن حولهم إذا ذهبوا إلى عرفة ومزدلفة ومنى ليس لهم قصر ولا جمع فهم في المسافة كغيرهم، **قال في الشرح**: وإن كان الذي خرج إلى عرفة في نية الإقامة إذا رجع لم يقصر بعرفه، لكن قال أحمد فيمن كان مقيماً بمكة ثم خرج إلى الحج وهو يريد أن يرجع إلى مكة فلا يقيم بها فهذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في ظاهر كلامهم) لأنهم ابتدءوا السفر وفارقوا قريتهم.

(٢) (أتم) حتى يفارق البلد الذي تزوج فيه لحديث عثمان سمعت رسول الله ﷺ يقول «من تأهل في بلد فله صلاة المقيم» رواه أحمد، بخلاف ما لو فارقها قبل إحداث ذلك السفر نقله الخلوتي.

متن الكتاب الأول

(فصل) من سافر سفراً مباحاً أربعة برد سن له قصر رباعية ركعتين[١] إذا فارق عامر

هوامش الكتاب الأول

(١) (قصر رباعية ركعتين) وهذا قول أكثر أهل العلم، روي عن علي وابن عباس وبه قال الأوزاعي والشافعي، وعن ابن مسعود: لا تقصر إلا بحج أو جهاد لأن الواجب لا يترك إلا لواجب، ولنا قوله «فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة» قالت عائشة «إن الصلاة أول ما فرضت ركعتين، فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضر» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

يصلي ركعتين بعرفة[١]. والقصر رخصة[٢] وهو أفضل من الإتمام نص عليه[٣] وإن أتم جاز ولم يكره[٤] ولا يترخص في سفر معصية بقصر ولا فطر ولا أكل ميتة[٥]. **وقال الأوزاعي والثوري:** له ذلك وبقصر من المباح أكثر قصده[٦].

(**فصل**) تشترط نية القصر والعلم بها عند الإحرام[٧]. فلو قال إن أتم أتممت وإن قصر قصرت لم يضر، **وقال الشيخ:** لا يحتاج الجمع والقصر إلى نية[٨] وبسن للإمام أن يقول للمقيمين أتموا فانا سفر[٩] ولو قصر الصلاتين في وقت أولاهما ثم قدم قبل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بعرفة) ومزدلفة ومنى، لأنه حين خرج من مكة أنشأ السفر إلى بلده.

(٢) (والقصر رخصة) لأن سلمان بين أن القصر رخصة بمحضر اثنى عشر صحابياً رواه البيهقي ويؤيده حديث «صدقة تصدق الله بها».

(٣) (نص عليه) وهو قول أكثر العلماء، إلا الشافعي في حد قوليه، لأنه عليه الصلاة والسلام داوم عليه وكذا الخلفاء الراشدون من بعده، وروى أحمد عن عمر «إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يكره أن تؤتى معصيته».

(٤) (جاز ولم يكره) روى عن علي وابن مسعود وعثمان وعائشة، وبه قال الأوزاعي والشافعي، لحديث يعلي قالت عائشة «أتم النبي ﷺ وقصر» رواه الدارقطني وصححه، وقال الثوري وأبو حنيفة: ليس له الإتمام وكرهه الشيخ.

(٥) (ولا أكل ميتة) لأنها رخصة، والرخص لاتناط بالمعاصي وهو قول الشافعي، وقال الأوزاعي والثوري: له ذلك.

(٦) (أكثر قصده) كالتاجر الذي يقصد معها شرب الخمر من البلد الذي يتجر إليه.

(٧) (عند الإحرام) قيل معناه العلم بالنية فيما إذا تقدمت بالزمن اليسير، بخلاف غير المقصورة فإنه يكفي استصحاب النية حكماً.

(٨) (إلى نية) قاله في الاختيارات، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز وغيره اهـ، لأن من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير فيها بعده.

(٩) (أتموا فأنا سفر) لحديث عمران بن حصين قال «شهدت مع رسول الله الفتح، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين ويقول: يا أهل البلد صلوا أربعاً فإنا سفر رواه أبو داود» ولئلا يلتبس على الجهال عدد الركعات.

متن الكتاب الأول

قريته أو خيام قومه[1]. وإن أحرم ثم سافر أو في سفر ثم أقام أو ذكر صلاة حضر في سفر أو عكسها أو ائتم بمقيم أو بمن يشك فيه أو أحرم بصلاة يلزمه إتمامها

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو خيام قومه) وهذا قول الشافعي والأوزاعي وإسحق، وحكي عن عطاء وسليمان بن موسى أنهما أباحا القصر في البلد إن نوى السفر، ولنا ما روى أنس قال «صليت الظهر مع النبي ﷺ بالمدينة أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

دخول وقت الثانية أجزأه، ولو نوى القصر ثم أتم سهواً ففرضه الركعتان[1] وإن عزم على إقامة في ناحية من أطراف الإقليم طويلة ينتقل فيه من قرية إلى قرية لا يجمع على إقامة بواحدة منها مدة تبطل حكم السفر قصر[2] والملاح الذي معه أهله أو لا أهل له وليس له نية الإقامة ببلد لا يترخص، فإن كان له أهل ليسوا معه ترخص[3] وعرب البدو الذين حيث وجدوا المرعى رعوه يصلون تماماً فإن كان لهم سفر من المصيف إلى المشتى ومن المشتى إلى المصيف يقصرون في مدة هذا السفر، **قال الأصحاب**: الأحكام المتعلقة بالسفر أربعة: القصر، والجمع، والفطر، والمسح ثلاثاً.

(فصل) في الجمع وليس بمستحب، بل تركه أفضل، غير جمع عرفة ومزدلفة[4] يجوز الجمع لمسافر بقصر. **وقال مالك والشافعي في أحد قوليه**: يجوز في السفر القصير لأن أهل مكة يجمعون بعرفة ومزدلفة وهو سفر قصير، ولمرضع لمشقة كثرة النجاسة. وعن أحمد لا يجوز للمرضع[5]. ولعاجز عن الطهارة أو التيمم لكل صلاة، ولمستحاضة ونحوها ولمن له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة. وفعل الجمع في المسجد جماعة أولى من أن يصلوا في بيوتهم، بل الجمع مع الصلاة في البيوت بدعة مخالفة للسنة، أن السنة أن تصلى الصلوات الخمس في المساجد جماعة وذلك أولى من الصلاة في البيوت مفرقة باتفاق الأئمة الذين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ففرضه الركعتان) والزيادة سهو يسجد لها ندباً لأن عمدها لا يبطل الصلاة.
(٢) (قصر) لأن النبي ﷺ أقام عشراً بمكة ومنى، وعرفة ومنى، يقصر في تلك الأيام كلها.
(٣) (ترخص) ومثله مكار وراع وفيج وهو رسول السلطان وبريد وساع.
(٤) (غير جمع عرفة ومزدلفة) فيسنان بشرطه للاتفاق عليهما لفعله عليه الصلاة والسلام.
(٥) (لا يجوز للمرضع) وفاقاً للثلاثة، وقال الشيخ في الاختيارات يجوز للمرضع الجمع إذا كان يشق عليها غسل الثوب في وقت كل صلاة نص عليه.

متن الكتاب الأول

ففسددت وأعادها أو لم ينو القصر عند إحرامها أوشك في نيته أو نوى إقامة أكثر من أربعة أيام أو ملاحاً معه أهله لا ينوي الإقامة ببلد لزمه أن يتم وإن كان له طريقان فسلك أبعدهما، أو ذكر صلاة سفر في آخر قصر، وإن حبس ولم ينو إقامة أو أقام لقضاء حاجة بلا نية إقامة قصر أبداً.

(**فصل**) يجوز الجمع بين الظهرين بين العشائين في وقت إحداهما في سفر

متن الكتاب الثاني

يجوزون الجمع[١] واختار الشيخ جواز الجمع بين الظهر والعصر للمطر اهـ[٢]، وإذا استوى التقديم. والتأخير فالتأخير أفضل[٣] والترتيب كالترتيب في الفوائت، وهل يسقط بالنسيان كالفوائت[٤]؟ **قال في المنتهى**: ويشترط له الترتيب مطلقاً، ولا يشترط دوام العذر إلى فراغ الثانية في جمع مطر ونحوه، بخلاف غيره كسفر ومرض، فلو انقطع السفر في الأولى بنية إقامة ونحوها بطل الجمع والقصر ويتمها وتصح فرضاً[٥]. ومريض كمسافر. ولا يشترط الموالاة في جمع التأخير فلا بأس بالتطوع بينها نصاً، ولا يشترط اتحاد إمام ولا مأموم[٦] وتصح خلف من لا يجمع أو من يجمع بمن لا يجمع، ومتى نسي من الأولى ركناً أعادها، ولا تبطل الأولى ببطلان الثانية، وإذا كان يذود الدبا عن زرعه فهو عذر في ترك الجمعة والجماعة.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الذين يجوزون الجمع) كمالك والشافعي وأحمد، قاله الشيخ.

(٢) (للمطر) لأن جمع المطر يختص بالعشاءين في أصح الوجهين، واختار القاضي وأبو الخطاب جوازه وهو مذهب الشافعي.

(٣) (فالتأخير أفضل) لأنه أحوط، وفيه خروج من الخلاف وعمل بالأحاديث كلها.

(٤) (كالفوائت) قال المجد في شرحه وتبعه الزركشي: الترتيب يعتبر هنا، لكن يشترط الذكر كترتيب الفوائت اهـ. والصحيح من المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وعليه جماهير الأصحاب قاله في الإنصاف.

(٥) (وتصح فرضاً) لوقوعها في وقتها، ويؤخر الثانية حتى يدخل وقتها.

(٦) (ولا مأموم) فلو صلى الأولى وحده والثانية إماماً أو مأموماً أو صلى إحداهما مع إمام والثانية مع إمام آخر أو صلى معه مأموم في إحدى الصلاتين وصلى معه في الثانية مأموم آخر صح، وقال ابن عقيل: لا يصح، ولنا أن لكل صلاة حكم نفسها، وهي منفردة بنيتها.

متن الكتاب الأول

قصر[١] ولمريض يلحقه بتركه مشقة[٢]، وبين العشائين لمطر يبل الثياب[٣] ووحل[٤] وريح شديدة باردة[٥] ولو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط. والأفضل

هوامش الكتاب الأول

(١) (في سفر قصر) وبه قال مالك والشافعي: لما روى عن ابن عمر أنه «كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء ويقول: إن رسول الله ﷺ كان إذا جد به السير جمع بينهما».

(٢) (يلحقه بتركه مشقة) نص أحمد على جواز الجمع للمريض، وبه قال عطاء ومالك، وقال أصحاب الرأي والشافعي لايجوز. ولنا ما روى ابن عباس قال «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر» وفي رواية «من غير خوف ولا سفر» رواهما مسلم، وقد أمر عليه الصلاة والسلام المستحاضة بالجمع وهو نوع مرض.

(٣) (لمطر يبل الثياب) يروى عن ابن عمر، وفعله أبان بن عثمان في أهل المدينة، وهو قول الفقهاء السبعة ومالك والشافعي وإسحق، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن قال «من السنة إذا كان يوم مطير أن يجمع بين المغرب والعشاء» رواه الأثرم.

(٤) (ووحل) قال القاضي: قال أصحابنا هو عذر يبيح الجمع، لأن المشقة تلحق بذلك في الثياب والنعال وهو قول مالك. وقال الشافعي لا يباح.

(٥) (وريح شديدة باردة) يروى عن عمر بن عبد العزيز، لأن ذلك عذر في ترك الجمعة والجماعة، لما روى ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ ينادي مناديه في الليلة المطيرة والليلة الباردة ذات الريح: صلوا في رحالكم» رواه ابن ماجه، والثانية لا يبيحه لأن مشقته دون مشقة المطر.

متن الكتاب الثاني

(فصل) في صلاة الخوف[١]. وتأثيره في تغير هيئات الصلاة وصفاتها لا في تغيير عدد ركعاتها. ويشترط أن يكون القتال مباحاً، **قال الإمام أحمد**: صحت صلاة الخوف عن النبي ﷺ من خمسة أوجه أو ستة كلها جائزة[٢] فمن ذلك إذا كان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صلاة الخوف) وهي ثابتة بقوله تعالى: ﴿**وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة**﴾ الآية، وما ثبت في حقه ثبت في حق أمته مالم يقم دليل على اختصاصه، وقد ثبت وصح أنه ﷺ صلاها وأجمع الصحابة على فعلها وصلاها علي وأبو موسى الأشعري وحذيفة.

(٢) (كلها جائزة) قال أبو عبد الله: أنا أقول من ذهب إليها كلها فحسن، وأما حديث سهل فأنا أختاره وهي صلاة ذات الرقاع صلاة الخوف: إن طائفة صفت معه وطائفة وجاه العدو، فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا وصفوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم.

متن الكتاب الأول

فعل الأرفق به من تأخير وتقديم[1] فإن جمع في وقت الأولى اشترط نية الجمع عند إحرامها ولا يفرق بينهما إلا بمقدار إقامة ووضوء خفيف، ويبطل براتبة بينهما وأن

هوامش الكتاب الأول

(١) (من تأخير وتقديم) لما روى معاذ قال «خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فكان إذا ارتحل قبل زيغ الشمس أخر الظهر حتى يجعلها إلى العصر فيصليهما جميعاً، وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعاً ثم سار، وكان يفعل ذلك في المغرب والعشاء» رواه أبو داود والترمذي وقال: حسن غريب. وعن أنس معناه، متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

العدو في جهة القبلة وخيف هجومه صلى بهم صلاة عسفان: فيصفهم خلفه صفين فأكثر حضراً أو سفراً وصلى بهم جميعاً إلى أن يسجد فيسجد معه الصف الذي يليه ويحرس الآخر حتى يقوم الإمام إلى الثانية فيسجد الحارس ويلحقه ثم يتأخر الصف المقدم ويتقدم الصف المؤخر فإذا سجد في الثانية سجد معه الصف الذي يليه وهو الذي حرس أولاً وحرس الآخر حتى يجلس للتشهد فيسجد ويلحقه فيتشهد ويسلم بهم[1] ويشترط أن لا يخافوا كميناً ولا يخفى بعضهم على المسلمين، وإن حرس كل صف مكانه من غير تقدم ولا تأخر فلا بأس. الثاني: إذا كان العدو في غير جهة القبلة صلى بهم صلاة ذات الرقاع: فيقسمهم طائفتين تكفي كل طائفة العدو، طائفة تحرس وطائفة يصلي بها ركعة تنوى مفارقته إذا استتم قائماً وأتمت لأنفسها أخرى ثم تشهدت وسلمت ومضت تحرس، وثبت قائماً حتى تحضر الأخرى فتصلى معه الثانية، ويكفي إدراكها لركوعها، فإذا جلس للتشهد أتمت لأنفسها أخرى، فإذا تشهدت سلم بهم وإن كانت الصلاة مغرباً صلى بالأولى ركعتين وبالثانية بركعة[2] ولا تشهد معه، وإن كانت رباعية غير مقصورة صلى بكل طائفة ركعتين وتفارقه الأولى في المغرب والرباعية عند فراغ التشهد الأول، وينتظر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويسلم بهم) جميعاً. هذه الصفة رواها جابر قال «شهدت مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف فصفنا خلفه صفين» الحديث رواه مسلم، وروى البخاري بعضه، ورواها أحمد على هذه الصفة من حديث ابن أبي عياش الزرقي قال «فصلاها النبي ﷺ مرتين مرة بعسفان ومرة بأرض بني سليم».

(٢) (وبالثانية ركعة) لأنه إذا لم يكن بد من التفضيل فالأولى أحق به وما فات الثانية ينجبر بإدراكها السلام مع الإمام، ويصح عكسها نصاً، روى عن علي.

متن الكتاب الأول

يكون العذر موجوداً عند افتتاحهما وسلام الأولى، وإن جمع في وقت الثانية اشترط نية الجمع في وقت الأولى إن لم يضق عن فعلها واستمرار العذر إلى دخول وقت الثانية.

(**فصل**) وصلاة الخوف صحت عن النبي ﷺ بصفات كلها جائزة، ويستحب أن يحمل معه في صلاتها من السلاح ما يدفع به عن نفسه ولا يثقله كسيف ونحوه[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) كسيف ونحوه لقوله تعالى ﴿**ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم**﴾ الآية، وهو قول أبي حنيفة وأكثر أهل العلم وأحد قولي الشافعي، ويحتمل أن يجب ذلك وهو أظهر، وهو قول داود وأحد قولي الشافعي.

متن الكتاب الثاني

الإمام الطائفة الثانية جالساً يكرر التشهد الأول[1] فإذا أتت قام، فإذا جلس للتشهد الأخير شهدت معه التشهد الأول كالمسبوق ثم قامت وأتمت صلاتها، فإذا تشهدت سلم بهم. ويستحب أن يخفف بهم الصلاة. **الثالث**: أن يصلى بكل طائفة ركعة ثم تمضي إلى العدو ويسلم وحده، ثم تأتي الأول فتتم صلاتها ثم تأتي الأخرى فتتم صلاتها[2]. **الرابع**: أن يصلى بكل طائفة صلاة ويسلم بها. **الخامس**: أن يصلى الرباعية المقصورة تامة وتصلى معه كل طائفة ركعتين بلا قضاء فتكون له تامة ولهم مقصورة[3]. وتصلى الجمعة في الخوف حضراً فيصلى بكل طائفة ركعة بعد حضورها الخطبة، فإن أحرم بالتى لم تحضر لم تصح حتى يخطب لها، وتقضي كل طائفة ركعة بلا جهر، ويجوز حمل نجس في هذه الحالة وما يخل ببعض الأركان للحاجة ولا إعادة.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يكرر التشهد الأول) لتدرك معه جميع الركعة الثالثة ولأن الجلوس أخف على الإمام، والوجه الثاني يفارقونه حين يقوم إلى الثالثة.

(٢) (فتتم صلاتها) لما روى ابن عمر قال «صلى النبي ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة وسجدتين والطائفة الأخرى مواجهة العدو، ثم انصرفوا» الحديث متفق عليه، وهذه الصفة ليست مختارة.

(٣) (ولهم مقصورة) لحديث جابر قال: «أقبلنا مع النبي ﷺ حتى إذا كنا بذات الرقاع فنودى بالصلاة» الحديث متفق عليه.

متن الكتاب الأول

باب صلاة الجمعة[1]

تلزم كل ذكر حر مكلف مسلم مستوطن ببناء اسمه واحد ولو تفرق ليس بينه

هوامش الكتاب الأول

(١) (الجمعة) بتثليث الميم حكاه ابن سيده، والأصل في فرضها الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع**﴾، وأما السنة فقول النبي ﷺ «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين» متفق عليه، وعن أبي الجعد الضمري أن رسول الله ﷺ قال «من ترك ثلاث جمع تهاوناً طبع الله على قلبه» رواه أبو داود، وأجمع المسلمون على وجوب الجمعة.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) قال ابن عمر: فإن كان الخوف أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم وركاباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها[1] يؤمئون على قدر الطاقة، وتجب الجماعة إن أمكنت المتابعة ولا يضر تأخر الإمام، وكذا من هرب من عدو هرباً مباحاً أو طلب عدواً يخاف فوته أو خاف فوت وقوف عرفة ومن أمن في الصلاة انتقل وصلى.

باب صلاة الجمعة[2]

وهي مستقلة لعدم انعقادها بنية الظهر ممن لا تجب عليه، ولجوازها قبل الزوال، ولا تجمع في محل يبيح الجمع، وأفضل من الظهر بلا نزاع قاله في الانصاف. **وقال الشيخ**: فعلت بمكة على صفة الجواز وفرضت بالمدينة اهـ[3]. وليس لمن قلدها أن يؤم في الصلوات الخمس، ولا لمن قلد الصلوات أن يؤم فيها إلا أن يقلد جميع الصلوات فتدخل في عمومها. وهي فرض عين[4] فإن كان في البلد الذي تقام فيه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (غير مستقبليها) متفق عليه، زاد البخاري «قال نافع: لا أرى ابن عمر قال ذاك إلا عن النبي ﷺ».

(٢) (الجمعة) بتثليث الميم، والأصل الضم، واشتقاقها من اجتماع الناس للصلاة وقيل غير ذلك.

(٣) (وفرضت بالمدينة) لأن سورة الجمعة مدينة، ولعل المراد فعلت والنبي ﷺ بمكة على غير الوجوب.

(٤) (وهى فرض عين) بالإجماع، وعن ابن مسعود مرفوعاً «لقد هممت» الحديث، وقال أبو هريرة وابن عمر عن النبي ﷺ لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

وبين المسجد أكثر من فرسخ[1] ولا تجب على مسافر سفر قصر ولا عبد وامرأة[2] ومن حضرها منهم أجزأته[3] ولم تنعقد به ولم يصح أن يؤم فيها[4]، ومن سقطت عنه

هوامش الكتاب الأول

(١) (فرسخ) في غير المصر وهو قول مالك، لما روى ابن عمر مرفوعاً «الجمعة على من سمع النداء» رواه أبو داود، والأشبه أنه من كلام ابن عمر قاله في الشرح.

(٢) (وامرأة) لما روى طارق بن شهاب مرفوعاً «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض» رواه أبو داود.

(٣) (أجزأته) عن الظهر لأن إسقاط الجمعة عنهم تخفيفاً لهم، فإذا حضروها أجزأتهم، والأفضل للمسافر حضور الجمعة.

(٤) (أن يؤم فيها) وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز أن يكون العبد والمسافر إماماً فيها، وافقهما مالك في المسافر.

متن الكتاب الثاني

الجمعة لزمته ولو كان بينه وبين موضعها فراسخ، ولو لم يسمع النداء، وإن كان في خارج البلد كمن هو في قرية لا يبلغ عددهم ما يشترط في الجمعة أو كان مقيماً في خيام أو مسافراً دون مسافة قصر وبينه وبين موضعها من المنارة ــ وعنه من أطراف البلد ــ أكثر من فرسخ تقريباً لم تجب عليه وإلا لزمته بغيره[1]. إن لم يكن عذر، فلو أقام المسافر ما يمنع القصر لشغل[2] أو علم ولم ينو استيطاناً لزمته الجمعة بغيره ولا يؤم فيها من لزمته بغيره[3]. ولا جمعة بمنى وعرفة نصاً، ومن لم تجب عليه فهي أفضل في حقه من الظهر[4] وليست بدلاً عن الظهر، وهي فرض الوقت خلافاً لأبي حنيفة[5] ولا يكره لمن فاتته الجمعة أو لم يكن من أهل وجوبها صلاة الظهر جماعة ما لم يخف فتنة[6] وإن بقي من الوقت قدر الخطبتين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإلا لزمته بغيره) لأنه من أهل الجمعة يسمع النداء لقوله ﷺ «الجمعة على من سمع النداء» رواه أبو داود.

(٢) (لشغل) كتاجر أقام لبيع متاعه فوق أربعة أيام.

(٣) (لزمته بغيره) لعدم الاستيطان ولئلا يصير التابع متبوعاً.

(٤) (من الظهر) للاختلاف في وجوبها عليهم، وعند كثير من العلماء تجب على العبد.

(٥) (خلافاً لأبي حنيفة) وروى أحمد عن عمر قال: «صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ».

(٦) (مالم يخفف فتنة) لحديث فضل الجماعة، وفعله ابن مسعود وغيره، وهو قول الشافعي، وكرهه مالك، واحتج أحمد بفعل ابن مسعود.

متن الكتاب الأول

لعذر وجبت عليه وانعقدت به. ومن صلى الظهر ممن عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمام لم تصح[1]، وتصح ممن لا تجب عليه، والأفضل حتى يصلي الإمام، ولا يجوز لمن تلزمه السفر في يومها بعد الزوال[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تصح) فإن ظن أنه يدركها سعى وإلا انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى ثم يصلي الظهر، وهذا قول مالك والثوري والشافعي في الجديد، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: يصح ظهره قبل صلاة الإمام لأنه فرض الوقت بدليل سائر الأيام، ولنا أنه صلى ما لم يخاطب به.

(٢) (بعد الزوال) وبه قال الشافعي وإسحق، وقال أبو حنيفة: يجوز، وسئل الأوزاعي عن مسافر سمع أذان الجمعة وقد أسرج دابته، قال: يمضي في سفره. ولنا ماروى ابن عمر مرفوعاً «من سافر من إقامة يوم الجمعة دعت عليه الملائكة أن لا يصحب في سفره ولا يعان على حاجته» رواه الدارقطني في الأفراد.

متن الكتاب الثاني

والتحريمة لزمهم فعلها. ولا تجب ولا تصح في بلد يسكنها أهلها بعض السنة دون بعض أو بلد متفرقة بما لم تجر العادة به، ولا يتمم عدد من مكانين متقاربين[1] ولا يصح تجميع كامل في ناقص مع القرب الموجب للسعي، والأولى مع تتمة العدد فيهما تجميع كل قرية، وإن جمعوا في مكان واحد فلا بأس، ولا يشترط للجمعة المصر[2]. ولو رأى الإمام اشتراط عدد في المأمومين فنقصوا عن ذلك لم يجز أن يؤمهم، ولزمه استخلاف أحدهم، ولو رآه المأموم دون الإمام لم يلزم واحداً منهما. وعنه تنعقد بثلاثة اختارها الشيخ، وعنه باثنى عشر[3] وإن أحرم مع الإمام ثم زحم عن السجود أو نسيه ثم ذكر لزمه السجود على ظهر إنسان أو رجله أو متاعه[4] ولو احتاج إلى موضع يديه أو ركبتيه لم يجز وضعهما على ظهر إنسان أو رجله للأذى،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من مكانين متقاربين) كقريتين في كل قرية عشرون فلا تتم الجمعة منهما لأنهما لا يشملهما اسم واحد.

(٢) (المصر) خلافاً لأبي حنيفة لما روى أنه كتب إلى قرى عرينه أن يصلوا الجمعة، ولما روى عن أبي هريرة أن عمر كتب إليه أن جمعوا حيث كنتم، قال أحمد إسناده جيد.

(٣) (باثنى عشر) لحديث جابر وفيه «لم يبق إلا اثنا عشر رجلاً» رواه مسلم اهـ. وبثلاثة قول الأوزاعي وأبي ثور.

(٤) (أو متاعه) لقول عمر «إذا اشتد الزحام فليسجد على ظهر أخيه» رواه أبو داود الطيالسي وسعيد، وهذا بمحضر من الصحابة وغيرهم ولم يظهر له مخالف.

متن الكتاب الأول

(فصل) يشترط لصحتها شروط ليس منها إذن الإمام: أحدها الوقت، وأوله أول وقت صلاة العيد[1] وآخره آخر وقت صلاة الظهر، فإن خرج وقتها قبل التحريمة

هوامش الكتاب الأول

(١) (أول وقت صلاة العيد) وذهب أحمد إلى أنها كصلاة العيد، والدليل على أنها عيد قوله عليه الصلاة والسلام حين اجتمع العيد والجمعة «قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان» وقال أكثر أهل العلم: وقتها وقت الظهر، إلا أنه يستحب تعجيلها لقول سلمة بن الأكوع «كنا نجمع مع النبي ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتبع الفيء» متفق عليه. ولنا على جواز فعلها قبل الزوال ما روى سهل بن سعد قال «ما كنا نتغدى إلا بعد الجمعة على عهد رسول الله ﷺ» متفق عليه، قال ابن قتيبة، لا يسمى غداء ولا قائلة بعد الزوال، وعن عبد الله بن سعد قال «شهدت الخطبة مع أبي بكر فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار، وشهدتها مع عمر فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول انتصف النهار، وشهدتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول زال النهار، فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره» رواه أحمد.

متن الكتاب الثاني

فإن لم يمكنه سجد إذا زال الزحام، فإن غلب على ظنه فوات الثانية تابع إمامه في ثانيته وصارت أولاه وأتمها جمعة، فإن لم يتابعه عالماً بتحريم ذلك بطلت صلاته وإن جهل تحريمه وسجد ثم أدرك الإمام في التشهد أتى بركعة أخرى بعد سلامه وصحت جمعته، ولو زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع الثانية تابعه في السجود فتتم له ركعة ملفقة من ركعتي إمامه يدرك بها الجمعة.

(فصل) ولابد من تقدم خطبتين[1] بين يدى الصلاة، وهما بدل ركعتين لا من الظهر[2]، وموالاة بينهما وبين الصلاة. ولا بأس بقراءتهما من صحيفة. ويستحب البداءة بالحمد لله ثم بالثناء[3] وهو مستحب، ثم بالصلاة على النبي ﷺ. ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (خطبتين) لقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ والذكر الخطبة، وعن عمر وعائشة «قصرت الصلاة من أجل الخطبة» فهما بدل ركعتين.

(٢) (لا من الظهر) ولا يقال إنهما بدل ركعتين من الظهر لأن الجمعة ليست بدلاً عن الظهر بل الظهر بدل عنها إذا فاتت.

(٣) (بالثناء) وفي عطفه على الحمد لله مغايرة له، فإما أن يكون عل مقتضى كلام ابن القيم أو يراد الثناء بغير لفظ الحمد أو يراد به التشهد لحديث «كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء» أى قليلة البركة.

متن الكتاب الأول

صلوا ظهراً وإلا فجمعة[١]. الثاني حضور أربعين من أهل وجوبها. الثالث أن يكونوا بقرية مستوطنين، وتصح فيما قارب البنيان من الصحراء[٢]، فإن نقصوا قبل إتمامها استأنفوا ظهراً[٣]، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة أتمها جمعة[٤] وإن أدرك أقل من ذلك أتمها ظهراً إذا كان نوى الظهر[٥]. ويشترط تقدم خطبتين[٦]. ومن شرط صحتهما حمد الله، والصلاة على رسوله محمد ﷺ، وقراءة آية، والوصية بتقوى

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإلا فجمعة) وقال الشافعي: لا يتمها جمعة ويبني عليها ظهراً، ولنا قوله «من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة.

(٢) (من الصحراء) وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز لأنه موضع يجوز لأهل المصر قصر الصلاة فيه. ولنا ما روى كعب بن مالك أنه قال «أن أسعد بن زرارة أول من جمع بنا في هزم النبيت من حرة بني بياضة يقال له نقيع الخضمات» رواه أبو داود.

(٣) (استأنفوا ظهراً) وهذا أحد قولي الشافعي، ويحتمل أنهم نقصوا بعد ركعة أتموها جمعة، وبه قال مالك.

(٤) (أتمها جمعة) وهذا قول أكثر أهل العلم، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال «من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة» رواه الأثرم.

(٥) (إذا نوى الظهر) وقال أبو إسحق بن شاقلا ينوي جمعة لئلا يخالف نية إمامه ثم يبني عليها ظهراً، وهو ظاهر قول الشافعي.

(٦) (تقدم خطبتين) وهذا مذهب الشافعي، وقال مالك والأوزاعي وإسحق وابن المنذر وأصحاب الرأي: يجزيه خطبة واحدة، ولنا ما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين وهو قائم، يفصل بينهما بجلوس» متفق عليه. وقال «صلوا كما رأيتموني أصلي».

متن الكتاب الثاني

يجب السلام عليه مع الصلاة، ثم بالموعظة ورفع الصوت بحيث يسمع العدد المعتبر. ولا تصح الخطبة بغير العربية مع القدرة[١] وتبطل بكلام محرم ولو يسيراً، ويرفع صوته بحسب طاقته، ويكون متعظاً بما يعظ الناس به[٢] ويستقبلهم استحباباً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مع القدرة) وتصح مع العجز عنها لأن المقصود بها الوعظ وحمد الله ونحوه بخلاف القرآن.

(٢) (يعظ الناس به) ليحصل الانتفاع بوعظه، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «عرض علي قوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار فقيل لي هؤلاء خطباء أمتك يقولون ما لا يفعلونه».

متن الكتاب الأول

الله عز وجل، وحضور العدد المشترط ولا يشترط لهما الطهارة ولا أن يتولاهما من يتولى الصلاة[١].

ومن سننهما أن يخطب على منبر[٢] أو موضع عال ويسلم على المأمومين إذا أقبل عليهم ثم يجلس إلى فراغ الأذان ويجلس بين الخطبتين، ويخطب قائماً[٣]

هوامش الكتاب الأول

(١) (من يتولى الصلاة) هذا المذهب، وهو قول الأوزاعي والشافعي، والرواية الأخرى يشترط لأن النبي ﷺ كان يفعله.

(٢) (على منبر) وأن يكون على أيمن القبلة، وقد أمر النبي ﷺ أن يعمل له أعواد يجلس عليها إذا كلم الناس متفق عليه.

(٣) (ويخطب قائماً) روى عن أحمد ما يدل علي أن القيام في الخطبة واجب، وهو مذهب الشافعي، وكان ﷺ يخطب قائماً.

متن الكتاب الثاني

فيستقبلونه، ويتربعون فيها، ولا بأس بالدعاء لمعين حتى السلطان والدعاء له مستحب في الخطبة[١] ويكره للإمام رفع يديه حال الدعاء في الخطبة[٢] ولا بأس أن يشير بأصبعه[٣] ولا بأس بالحبوة وبالقرفصاء[٤] وتجوز إقامتها في أكثر من موضع من البلد لحاجة كضيق مسجد البلد عن أهله وخوف فتنة فتصح السابقة واللاحقة[٥] وكذا عيد. فإن حصل الغنى باثنين لم تجز الثالثة وكذا مازاد، ويحرم لغير حاجة. وإذا وقع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في الخطبة) قال أحمد وغيره: لوكان لنا دعوة مستجابة لدعونا بها لإمام عادل، ولأن في صلاحه صلاح المسلمين، ولأن أبا موسى كان يدعو في خطبته لعمر، وروى البزار «أرفع الناس درجة يوم القيام إمام عادل» قال أحمد: لا أزال أدعو له بالتسديد والتوفيق.

(٢) (حال الدعاء في الخطبة) قال المجد: هو بدعة وفاقاً للمالكية والشافعية وغيرهم.

(٣) (يشير بأصبعه) لما روى أحمد ومسلم أن عمارة بن روبية رأى بشر بن مروان رفع يديه في الخطبة فقال قبح الله هاتين اليدين، لقد رأيت رسول الله ﷺ ما يزيد أن يقول هكذا، وأشار بأصبعه، المسبحة.

(٤) (وبالقرفصاء) وهي الجلوس على إليتيه رافعاً ركبتيه إلى صدره مفضياً بأخمص قدميه إلى الأرض وكأن أحمد يقصد هذه الجلسة.

(٥) (واللاحقة) لأنها تفعل في الأمصار العظيمة في مواضع من غير نكير فكان إجماعاً، قال الطحاوي: وهو الصحيح من مذهبنا، والحجة أن علياً استخلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد.

متن الكتاب الأول

ويعتمد على سيف أو قوس أو عصا[1] ويقصد تلقاء وجهه ويقصر الخطبة[2] ويدعو للمسلمين.

(فصل) والجمعة ركعتان[3]، يسن أن يقرأ جهراً في الأولى بالجمعة وفي الثانية بالمنافقين. وتحرم إقامتها في أكثر من موضع من البلد إلا لحاجة[4]، فإن فعلوا فالصحيحة ما باشرها الإمام أو أذن فيها، فان استويا في إذن أو عدمه فالثانية باطلة،

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو عصاً)، لما روى الحكم بن حزن قال «وفدت إلى رسول الله ﷺ فشهدنا معه الخطبة، فقام متكئاً على عصا أو قوس».

(٢) (ويقصر الخطبة) لما روى عمار قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه، فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة» رواه مسلم.

(٣) (ركعتان) وعن عمر أنه قال «صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ، وقد خاب من افترى» رواه أحمد وابن ماجه.

(٤) (إلا لحاجة) إذا كان البلد كبيراً ويتعذر على أهله كبغداد ونحوه، وهذا قول عطاء، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تجوز في بلد واحد في أكثر من موضع واحد وعن أحمد مثل ذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يجمع إلا في مسجد واحد، وكذلك الخلفاء بعده، وقد ثبت أن علياً كان يخرج يوم العيد إلى المصلى ويستخلف على ضعفاء الناس أبا مسعود البدري فيصلي بهم.

متن الكتاب الثاني

عيد يوم جمعة فصلوا العيد والظهر جاز وسقطت بالجمعة عمن حضر العيد إلا الإمام فلا، فإن اجتمع معه العدد المعتبر أقامها وإلا صلوا ظهراً، ويسقط العيد بالجمعة إن فعلت قبل الزوال أو بعده، فعلى هذا لا يلزمهم فعل شيء إلى العصر[1] ويسن أن يقرأ في فجر يومها بألم السجدة، وفي الثانية هل أتى[2] والسنة إكمالهما، ويجب السعي بالنداء الثاني بين يدى الخطبة لا بالأول لأنه مستحب[3] والأفضل من مؤذن واحد، ويشتغل بالصلاة إلى خروج الإمام ويحرم ابتداء نافلة إذن غير تحية

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى العصر) رواه أبو داود، وعن عطاء قال «اجتمع يوم جمعة ويوم فطر على عهد ابن الزبير فقال: عيدان اجتمعا في يوم واحد فجمعهم وصلى ركعتين فلم يزد عليهما حتى صلى العصر» وقال ابن عباس أصاب السنة رواه أبو داود.

(٢) (هل أتى) نص عليه، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ بهما متفق عليه، ويكره تحرى سجدة غيرهما.

(٣) (لأنه مستحب) لأن عثمان سنه وعملت به الأئمة، والثاني فرض كفاية.

متن الكتاب الأول

وإن وقعتا معاً أو جهلت الأولى بطلتا. وأقل السنة بعد الجمعة ركعتان وأكثرها ست(١). ويسن أن يغتسل ــ وتقدم ــ ويتنظف ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويبكر إليها ماشياً(٢)، ويدنو من الإمام ويقرأ سورة الكهف في يومها(٣) ويكثر الدعاء(٤) ويكثر الصلاة على النبي ﷺ، ولا يتخطى رقاب الناس إلا أن يكون إماماً أو إلى فرجة. وحرم أن يقيم غيره فيجلس مكانه إلا من قدم صاحباً له في موضع يحفظه له. وحرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأكثرها ست) روي عن أحمد أنه قال: إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صلى أربعاً، وفي رواية وإن شاء ستاً. وكان ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي يرون أن يصلي بعدها أربعاً لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً» رواه مسلم. وعن علي وأبي موسى وعطاء والثوري أنه يصلي ستاً، وروي نحوه عن ابن عمر.

(٢) (ماشياً) لقوله عليه الصلاة والسلام «ومشى ولم يركب» لأن الثواب على الخطوات ولايسرع لأن الماشي إلى الصلاة في صلاة.

(٣) (في يومها) لما روي عن علي قال: قال: رسول الله ﷺ «من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة فهو معصوم إلى ثمانية أيام من كل فتنة، وإن خرج الدجال عصم منه» رواه زيد بن علي، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة سطع له نور من تحت قدمه إلى عنان السماء يضيء به يوم القيامة وغفر له ما بين الجمعتين».

(٤) (ويكثر الدعاء) لعله يوافق ساعة الإجابة، لأن النبي ﷺ ذكر يوم الجمعة فقال «فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه، وأشار بيده يقللها» وفي لفظ «قائم يصلي» متفق عليه، وعن أنس عن النبي ﷺ أنه قال «التمسوا الساعة التي ترجى في يوم الجمعة بعد العصر إلى غيبوبة الشمس» أخرجه الترمذي وعن أبي موسى قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول: هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن يقضي الصلاة» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

مسجد، وإرجاء الدعاء آخر ساعة من النهار(١) يكون منتظراً صلاة المغرب، فإن من انتظر الصلاة فهو في صلاة. ويكره إيثاره بمكانه الأفضل لا قبوله، ومنع الشيخ

هوامش الكتاب الثاني

(١) (آخر ساعة من النهار) روى عن عبد الله بن سلام وطاوس أنها ساعة الإجابة وفسر عبد الله بن سلام الصلاة بانتظارها.

متن الكتاب الأول

رفع مصلى مفروش ما لم تحضر الصلاة(١)، ومن قام من موضعه لعارض لحقه ثم عاد إليه قريباً فهو أحق به، ومن دخل والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما(٢)، ولا يجوز الكلام والإمام يخطب إلا له أو لمن يكلمه(٣) ويجوز قبل الخطبة وبعدها.

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما لم تحضر الصلاة) لأن فيه إفتئاتاً على صاحبه، وربما أفضى إلى خصومة. والوجه الثاني يجوز رفعه والجلوس موضعه لأنه لا حرمة له، لأن السبق بالأبدان وهو الذي يحصل به لا بالأوطئة.

(٢) (يوجز فيهما) وبه قال الحسن وابن عيينة والشافعي وإسحق والثوري وابن المنذر، وقال شريح وابن سيرين والنخعي والثوري ومالك والليث وأبو حنيفة: يكره له أن يركع لأن النبي ﷺ قال للذي جاء يتخطى رقاب الناس «اجلس فقد أنيت وآذيت» ولنا ما روى جابر قال «وجاء رجل والنبي ﷺ يخطب قال صليت يا فلان قال لا، قال قم فصل ركعتين» متفق عليه.

(٣) (أو لمن يكلمه) لما روى أنس قال «بينما النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة قام رجل فقال: يا رسول الله هلك الكراع والشاء، فادع الله أن يسقينا» وذكر الحديث متفق عليه. وعن سعيد بن المسيب أن أبا هريرة أخبره أن رسول الله ﷺ قال «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

الفرش في المسجد لتحجره مكاناً من المسجد(١) وتكره الصلاة في المقصورة التي تحمى نصاً. وتسن تحية المسجد ركعتان فأكثر لكل من دخله قصد الجلوس أولاً(٣) وتجزى راتبة وفريضة، وليس له تسكيت من تكلم بكلام بل بإشارة بإصبعه(٢) ويجب لتحذير ضرير أو غافل من بئر ونحوه، ويباح إذا شرع في الدعاء(٤) ولا يسلم من دخل، ويجوز تأمينه على الدعاء وحمده خفية إذا عطس نصاً ويجوز لمن بعد عن الخطيب ولم يسمعه الاشتغال بالقراءة والذكر والصلاة على النبي ﷺ خفية وفعله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لتحجره مكاناً من المسجد) قال الشيخ: له رفعه في أظهر قولي العلماء وليس له فرشه اهـ انصاف.

(٢) (قصد الجلوس أو لا) لعموم الأخبار، غير خطيب دخل لها، وقيمه لتكرار دخوله، وداخله لصلاة عيد، وداخل المسجد الحرام لأن تحيته الطواف.

(٣) (باصبعه) والإمام يخطب، لأن الإشارة تجوز في الصلاة للحاجة ففي الخطبة أولى.

(٤) (في الدعاء) لأنه قد يكون قد فرغ من أركان الخطبة، والدعاء لا يجب الإنصات له.

متن الكتاب الأول

باب صلاة العيدين[1]

وهي فرض كفاية[2] إذا تركها أهل بلد قاتلهم الإمام. ووقتها كصلاة الضحى.

هوامش الكتاب الأول

(١) (صلاة العيدين) لقوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ وكان النبي ﷺ والخلفاء يداومون عليها، وقال ابن عباس «شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فكلهم يصليها قبل الخطبة» متفق عليه.

(٢) (فرض كفاية) في ظاهر المذهب، وإذا قام بها من يكفي سقط عن الباقين، وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقيل سنة مؤكدة وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي، ولأنها لا يشرع لها أذان فلا تجب على الأعيان.

متن الكتاب الثاني

أفضل نصاً، وليس له أن يجلس في حلقة قبل الصلاة[1] وإن قرىء كتاب بعد الصلاة فيه فتوح المسلمين أو شيء من أمورهم فالأولى أن يستمع له، ولا يتصدق على سائل وقت الخطبة لأنه فعل مالا يجوز[2] ويكره العبث حال الخطبة والشرب[3] ومن نعس سن انتقاله من مكانه إن لم يتخط أحداً بانتقاله[4].

باب صلاة العيدين[5]

ويكره لمن حضر أن ينصرف ويتركها، ولا بأس بالركوب في العود[6] ويسن التوسعة فيه على الأهل والصدقة على الفقراء، ولا بأس بحضورها للنساء، ويعترلن الرجال،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل الصلاة) قال في الشرح ويكره التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة لأن النبي ﷺ «نهى عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة» رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

(٢) (فعل ما لا يجوز) وهو الكلام حال الخطبة فلا يعينه على ما لا يجوز، قال أحمد: وان حصب السائل كان أعجب إلي، لأن ابن عمر فعل ذلك لسائل سأل والإمام يخطب يوم الجمعة.

(٣) (العبث حال الخطبة والشرب) لقوله عليه الصلاة والسلام «من مس الحصى فقد لغى» رواه الأثرم.

(٤) (بانتقاله) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا نعس أحدكم في مجلسه فليتحول إلى غيره» صححه الترمذي.

(٥) (صلاة العيدين) سمى اليوم المعروف عيداً لأنه يعود ويتكرر لأوقاته، وقيل لأنه يعود بالفرح والسرور، وقيل غير ذلك.

(٦) (بالركوب في العود) لقول علي: ثم تركب إذا رجعت، وكالجمعة.

متن الكتاب الأول

وآخره الزوال، فإن لم يعلم بالعيد إلا بعده صلوا من الغد[1]. وتسن في صحراء[2]، وتقديم صلاة الأضحى[3] وعكسه الفطر وأكله قبلها[4] وعكسه في الأضحى إن ضحى وتكره في الجامع بلا عذر. ويسن تبكير مأموم إليها ماشياً بعد الصبح وتأخر إمام إلى وقت الصلاة[5] وعلى أحسن هيئة، إلا المعتكف ففي ثياب اعتكافه. ومن شرطها استيطان وعدد الجمعة، لا إذن الإمام. ويسن أن يرجع من طريق آخر ويصليها ركعتين قبل الخطبة يكبر في الأولى بعد الإحرام والاستفتاح وقبل التعوذ والقراءة ستاً وفي الثانية قبل القراءة خمساً يرفع يديه مع كل تكبيرة ويقول «الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلا، وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليماً كثيراً» وإن أحب قال غير ذلك ثم يقرأ جهراً في الأولى بعد الفاتحة يسبح وبالغاشية في الثانية، فإذا سلم خطب خطبتين كخطبتي الجمعة

هوامش الكتاب الأول

(١) (صلوا من الغد) وحكى عن أبي حنيفة أنها لا تقضى، ولنا ما روى أبو عمير بن أنس عن عمومة له من أصحاب رسول الله ﷺ «أن ركباً جاءوا إلى النبي ﷺ فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالأمس، فأمرهم أن يفطروا، فإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم» رواه أبو داود.

(٢) (وتسن في صحراء) وحكى عن الشافعي إن كان مسجد البلد واسعاً فالصلاة فيه أولى. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام «كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده «وكذلك الخلفاء الراشدون بعده، فإن كان عذر من مطر أو نحوه صلى في المسجد، لما روى أبو هريرة قال «أصابنا مطر في يوم عيد فصلى بنا رسول الله ﷺ في المسجد» رواه أبو داود.

(٣) (وتقديم الأضحى) وهذا مذهب الشافعي، لما روى «أن النبي ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم أن أخر الفطر وعجل الأضحى وذكر الناس» الحديث مرسل رواه الشافعي.

(٤) (وأكله قبلها إلى آخره) روي عن علي وابن عباس، وهو قول مالك والشافعي، لما روى أنس قال «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات» وفي لفظ «ويأكلهن وترا» رواه البخاري، وفي حديث «ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي» رواه أحمد.

(٥) (إلى وقت الصلاة) لما روى أبو سعيد قال «كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى فأول شيء يبدأ به الصلاة» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

ويعتزل الحيض المصلى بحيث يسمعن ويستحب للإمام أن يستخلف من يصلى بضعفة الناس في المسجد[1]، ويخطب بهم إن شاءوا، ويستحب أن لا يصلى قبل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في المسجد) نص عليه لفعل علي حيث استخلف أبا مسعود البدري، وراه سعيد.

متن الكتاب الأول

يستفتح الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع يحثهم في الفطر على الصدقة ويبين لهم ما يخرجون، ويرغبهم في الأضحى في الأضحية ويبين لهم حكمها والتكبيرات الزوائد والذكر بينها والخطبتان سنة[1] ويكره التنفل قبل الصلاة وبعدها[2] في موضعها ويسن لمن فاتته أو بعضها قضاؤها على صفتها[3] ويسن التكبير المطلق في ليلتى العيدين وفي فطر آكد[4] وفي كل عشر ذي الحجة، والمقيد عقب كل فريضة في جماعة من صلاة الفجر يوم عرفة، وللمحرم من صلاة الظهر يوم النحر إلى عصر آخر أيام التشريق، وإن نسيه قضاه مالم يحدث أو يخرج من المسجد، ولا يسن عقب صلاة عيد، وصفته شفعاً الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد.

هوامش الكتاب الأول

(١) (والخطبتان سنة) لما روى عبد الله بن السائب قال «شهدت مع رسول الله ﷺ العيد فلما قضى الصلاة قال: إنا نخطب، فمن أحب أن يجلس للخطبة فليجلس، ومن أحب أن يذهب فليذهب» رواه أبو داود وقال هو مرسل.

(٢) (قبل الصلاة وبعدها) لما روى ابن عباس «أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما» متفق عليه.

(٣) (قضاؤها على صفتها) وليس بواجب لأنه قام بها من يكفي.

(٤) (آكد) لقوله تعالى ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ وكان ابن عمر يكبر في قبته بمنى فيسمعه أهل المسجد فيكبرون ويكبر أهل السوق حتى ترتج منى تكبيراً.

متن الكتاب الثاني

الإمام، وأيهما سبق سقط الفرض به، وجازت التضحية إلا بمكة فتسن في المسجد، ويبدأ بالصلاة قبل الخطبة[1]، وإذا صعد المنبر جلس ليستريح ويتأهب الناس للاستماع، وإن جاء والإمام يخطب جلس يستمع حتى يفرغ الإمام ثم يقضيها، ويكبر مسبوق بمذهبه لا بمذهب إمامه، ولا بأس بتهنئة الناس بعضهم بعضاً، ومنه تقبل الله منا ومنك. ولا بأس بتعريفه عشية يوم عرفة بالأمصار من غير تلبية[2] ولم ير الشيخ التعريف بغير عرفة وأنه لانزاع بين العلماء، ويستحب الاجتهاد أيام العشر للخبر.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بالصلاة قبل الخطبة) قال ابن عمر «كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان يصلون العيدين قبل الخطبة» متفق عليه.

(٢) (من غير تلبية) نص عليه وقال: إنما هو دعاء وذكر، قيل تفعله أنت؟ قال لا. وأول من فعله ابن عباس وعمرو بن حريث، ولم يره أبو حنيفة ومالك.

متن الكتاب الأول

باب صلاة الكسوف[1]

تسن جماعة وفرادى[2] إذ كسف أحد النيرين ركعتين يقرأ في الأولى جهراً بعد

هوامش الكتاب الأول

(١) (صلاة الكسوف) لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فصلوا» متفق عليه. فأمر بالصلاة لها أمراً واحداً.

(٢) (وفرادى) وبه قال مالك والشافعي، وحكي عن الثوري أنه قال: إن صلاها الإمام فصلوها وإلا فلا ولنا قوله «فصلوا».

متن الكتاب الثاني

باب صلاة الكسوف

وهو ذهاب ضوء أحد النيرين أو بعضه[1]، وهي سنة مؤكدة[2] حضراً وسفراً حتى للنساء[3] ووقتها من حيث الكسوف إلى حين التجلي[4]، ويسن ذكر الله والدعاء والاستغفار والتكبير والصدقة والعتق والتقرب إلى الله تعالى بما استطاع، ولا خطبة لها، وإن فاتت لم تقض[5] ولا تعاد إن صليت ولم ينجل، بل يذكرون الله ويستغفرونه ويدعونه حتى ينجلي، وإن اجتمع مع كسوف جنازة قدمت[6] فتقدم على ما يقدم عليه ولو مكتوبة ونصه على فجر وعصر فقط، وتقدم على جمعة إن أمن فوتها ولم يشرع في خطبتها، ويقدم كسوف على عيد ومكتوبة إن أمن الفوات[7]، ولا يمكن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو بعضه) أي بعض ضوء أحدهما، يقال: كسفت الشمس بفتح الكاف وضمها، وكذا خسفت.

(٢) (سنة مؤكدة) حكاه ابن هبيرة والثوري إجماعاً.

(٣) (حتى للنساء) لأن عائشة وأسماء صلتا مع النبي ﷺ. رواه البخاري. وللصبيان حضورها.

(٤) (إلى حين التجلى) لقوله عليه الصلاة والسلام «فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة حتى ينجلي».

(٥) (لم تقض) لقوله «فصلوا حتى ينجلي» ولم ينقل عنه أنه فعلها بعد التجلي ولا أمر بها.

(٦) (قدمت) على الكسوف إكراماً للميت، ولأنه ربما يتغير بالانتظار.

(٧) (إن أمن الفوات) ووجهه أنه ربما حصل التجلى فتفوت صلاة الكسوف بخلاف العيد والمكتوبة مع أمن الفوت.

متن الكتاب الأول

الفاتحة سورة طويلة ثم يركع طويلاً ثم يرفع ويسمع ويحمد ثم يقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون الأولى، ثم يركع فيطيل وهو دون الأول ثم يرفع ثم يسجد سجدتين طويلتين ثم يصلي الثانية كالأولى لكن دونها في كل ما يفعل ثم يتشهد ويسلم فإن تجلى الكسوف فيها أتمها خفيفة وإن غابت الشمس كاسفة أو طلعت والقمر خاسف أو كانت آية غير الزلزلة[1] لم يصل، وإن أتى في كل ركعة بثلاث ركوعات أو أربع أو خمس جاز.

هوامش الكتاب الأول

(١) (غير الزلزلة) وصلى ابن عباس الزلزلة بالبصرة. رواه سعد، وقال مالك والشافعي: لا يصلي لشيء من الآيات سوى الكسوف.

متن الكتاب الثاني

كسوف الشمس إلا في الاستسرار آخر الشهر[1] ولا خسوف القمر إلا في الابدار وهو إذا تقابلا[2]. وذكر أبو شامة الشافعي في تاريخه أن القمر خسف ليلة السادس عشر من جمادي الآخرة. سنة أربع وخمسين وستمائة وخسفت الشمس في غده والله على كل شيء قدير[3] ولا عبرة بقول المنجمين ولا العمل به[4] وإن وقع في وقت نهي دعا وذكر الله بلا صلاة في ظاهر المذهب[5] والرواية الثانية تجوز الصلاة[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (آخر الشهر) إذا اجتمع النيران، قال بعضهم في الثامن والعشرين والتاسع والعشرين.

(٢) (إذا تقابلا) قال الشيخ: أجرى الله العادة أن الشمس لا تنكسف إلا وقت الاستسرار، والقمر لا ينخسف إلا وقت الإبدار، وقال: من قال من الفقهاء إن الشمس تنخسف في غير الاستسرار فقد غلط وقال ما ليس له به علم، وخطأ الواقدي في نقله.

(٣) (قدير) قال واتضح بذلك ما جوزه الشافعي من اجتماع الكسوف والعيد، واستبعده أهل النجامة، هكذا كلامه. وكسفت الشمس يوم موت إبراهيم عاشر شهر ربيع قاله غير واحد، وذكره بعض أصحابنا اتفاقاً، قال في الفصول: لا يختلف النقل في ذلك، نقله الواقدي والزبيري.

(٤) (ولا العمل به) لأنه من الرجم بالغيب فلا يجوز تصديقهم في شيء من أخبار المغيبات لحديث «من أتى عرافاً فصدقه» الحديث.

(٥) (المذهب) وهو قول أصحاب الرأي لعموم أحاديث النهي، ويؤيده ما روى قتادة قال «انكسفت الشمس بعد العصر ونحن بمكة، فقاموا يدعون قياماً، فسألت عند ذلك عطاء فقال: هكذا كانوا يصنعون» رواه الأثرم، فيكون هذا مظنة الشهرة فيكون كالإجماع.

(٦) (تجوز الصلاة) وهو قول الشافعي، لقول النبي ﷺ «فإذا رأيتموها فصلوا» وقال «إذا

متن الكتاب الأول

باب صلاة الاستسقاء[1]

إذا أجدبت الأرض وقحط المطر صلوها جماعة وفرادى. وصفتها في موضعها وأحكامها كعيد وإذا أراد الإمام الخروج لها وعظ الناس وأمرهم بالتوبة من المعاصي

هوامش الكتاب الأول

(١) (الاستسقاء) وهذا قول مالك والأوزاعي والشافعي لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها وكذلك خلفاؤه فروى عبد الله بن زيد قال «خرج ﷺ يستسقى فتوجه إلى القبلة يدعو وحول رداه وصلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة» متفق عليه. وقال أبو حنيفة: لا تسن صلاة الاستسقاء ولا الخروج إليها، وليس هذا بشيء فإنه قد ثبت بما ذكرنا من الحديث.

متن الكتاب الثاني

باب صلاة الاستسقاء[1]

وهو الدعاء بطلب السقيا على صفة مخصوصة، وهي سنة مؤكدة حضراً وسفراً ولو كان القحط في غير أرضهم أو غار ماء عيون، ويسن فعلها أول النهار وقت صلاة العيد[2] وتتقيد بزوال الشمس، ويباح خروج أطفال وعجائز وبهائم[3]، قال في الشرح: ولا يجوز إخراج البهائم[4]، وأى دعاء دعا به جاز والأفضل بالوارد دعاء النبي ﷺ ومنه: «اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجللاً سحاً عاماً طبقاً دائماً نافعاً غير ضار عاجلاً غير آجل[5] اللهم اسق عبادك وبهائمك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت. اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين. اللهم سقيا رحمة لاسقيا عذاب ولا بلاء ولا هدم ولا غرق. اللهم إن بالعباد والبلاد من البلاء والجهد

هوامش الكتاب الثاني

= دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين» متفق عليه، وهذا خاص في هذه الصلاة فيقدم على النهي العام ولأنها صلاة ذات سبب.

(١) (الاستسقاء) لقول عبد الله بن زيد «خرج النبي ﷺ يستسقي» الحديث.

(٢) (وقت صلاة العيد) لحديث عائشة «أن رسول الله ﷺ خرج حين بدا حاجب الشمس» رواه أبو داود.

(٣) (وبهائم) لأن الرزق مشترك بين الكل، روى البزار مرفوعاً «لولا أطفال رضع، وعباد ركع، وبهائم رتع، لصب عليكم العذاب صباً» وروى أن سليمان خرج يستسقي فرأى نملة مستلقية وهي تقول اللهم إنا خلق من خلقك ليس بنا غنى عن رزقك، فقال سليمان: ارجعوا فقد سقيتم بدعوة غيركم.

(٤) (إخراج البهائم) لأنه ﷺ لم يفعله، والاقتداء بالنبي ﷺ أولى.

(٥) (غير آجل إلخ) رواه أبو داود عن جابر، ومن حديث عمرو بن شعيب.

متن الكتاب الأول

والخروج من المظالم وترك التشاحن والصيام والصدقة ويعدهم يوماً يخرجون فيه[1] ويتنظف ولا يتطيب ويخرج متواضعاً متخشعاً متذللاً متضرعاً ومعه أهل الدين والصلاح والشيوخ والصبيان المميزون، وإن خرج أهل الذمة منفردين عن المسلمين

(١) (يخرجون فيه) قالت عائشة «شكا الناس إلى رسول الله ﷺ قحط المطر، فأمر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوماً يخرجون فيه» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

والضنك مالا نشكوه إلا إليك. اللهم أنبت لنا الزرع، وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنزل علينا من بركاتك. اللهم ارفع عنا الجوع والجهد والعرى، واكشف عنا من البلاء مالا يكشفه غيرك. اللهم إنا نستغفرك انك كنت غفاراً. فأرسل السماء علينا مدراراً[1] ويؤمنون ويستحب ان يستقبل القبلة في أثناء الخطبة، ثم يحول رداءه فيجعل ما على الأيمن على الأيسر وما على الأيسر على الأيمن رواه مسلم. ويفعل الناس كذلك[2] ويتركونه حتى ينزعوا مع ثيابهم، ويدعو سراً حال استقبال القبلة فيقول اللهم إنك أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك، وقد دعوناك كما أمرتنا فاستجب لنا كما وعدتنا إنك لا تخلف الميعاد. فإذا فرغ من الدعاء استقبلهم ثم حثهم على الصدقة والخير ويصلي على النبي ﷺ ويدعو للمؤمنين والمؤمنات. ويقرأ ما تيسر ثم يقول: استغفر الله لي ولكم ولجميع المسلمين، وقد تمت الخطبة فإن سقوا وإلا عادوا ثانياً وثالثاً[3] ويستحب ان يستسقى بمن ظهر صلاحه لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء[4] وإن استقوا عقب صلواتهم أو في خطبة

هوامش الكتاب الأول

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مدراراً) أي دائماً وقت الحاجة، وهذا الدعاء مروى عنه ﷺ.

(٢) (ويفعل الناس كذلك) لأن ما ثبت في حقه ثبت في حق غيره ما لم يقم دليل على اختصاصه.

(٣) (وثالثاً) وقد روى «إن الله يحب الملحين في الدعاء» لأنه أبلغ في التضرع.

(٤) (إلى إجابة الدعاء) وذلك مع حضوره، لأن عمر استسقى بالعباس عم النبي ﷺ فقال: اللهم إن هذا عم نبيك ﷺ نتوجه إليك به، قم يا عباس فادع الله، فما برحوا حتى سقاهم الله عز وجل. وروى أن معاوية استسقى بيزيد بن الأسود وقال له: ارفع يديك. واستسقى به الضحاك بن قيس مرة أخرى. وقال الإمام أحمد وغيره من العلماء في قوله «أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق» : والاستعاذة لا تكون بمخلوق اهـ. من الإنصاف.

متن الكتاب الأول

لا بيوم لم يمنعوا، فيصلى بهم ثم يخطب واحدة[1] يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد ويكثر فيها الاستغفار وقراءة الآيات التي فيها الأمر به ويرفع يديه فيدعو بدعاء النبي ﷺ ومنه اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً الخ، وإن سقوا قبل خروجهم شكروا الله وسألوه المزيد من فضله. وينادي الصلاة جامعة. وليس من شرطها إذن الإمام. ويسن أن يقف في أول المطر وإخراج رحله وثيابه ليصيبها المطر[2]. وإذا زادت المياه وخيف

هوامش الكتاب الأول

(١) (يخطب واحدة) وبهذا قال عبد الرحمن بن مهدي، وقال مالك والشافعي يخطب كخطبتي العيدين، ولنا قول ابن عباس «لم يخطب كخطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتكبير» وهذا يدل أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس.

(٢) (ليصيبها المطر) لما روى أنس بن مالك «أن النبي ﷺ لم يزل عن منبره حتى رأيت المطر يتحادر على لحيته، رواه البخاري، وروى عن النبي ﷺ أنه «كان إذا سال الوادي قال: أخرجوا بنا إلى هذا الذي جعله الله طهوراً فنتطهر».

متن الكتاب الثاني

الجمعة أصابوا السنة[1]. ويغتسل في الوادي إذا سال، ويتوضأ ويقول: اللهم صيباً نافعاً. ويستحب الدعاء عند نزول الغيث[2]، وأن يقول: مطرنا بفضل الله ورحمته، ويحرم بنوء كذا، وإضافة المطر إلى النوء دون الله اعتقاده كفر إجماعاً، ولا يكره في نوء كذا ومن رأى سحاباً أو هبت الريح سأل الله خيره وتعوذ بالله من شره. ولا يسب الريح إذا عصفت[3]، بل يقول: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما فيها وخير ما أرسلت به، وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر ما أرسلت به. اللهم اجعلها رحمة ولا تجعلها عذاباً. اللهم اجعلها رياحاً ولا تجعلها ريحاً[4]، ويقول إذا سمع صوت الرعد والصواعق: اللهم لا تقتلنا بغضبك، ولاتهلكنا بعذابك، وعافنا قبل ذلك.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أصابوا السنة) كما في المتفق عليه، ثم بدعائهم عقب صلواتهم وفي صلواتهم.

(٢) (عند نزول الغيث) لقوله عليه الصلاة والسلام «يستجاب الدعاء عند ثلاث: التقاء الجيوش، وإقامة الصلاة، ونزول الغيث».

(٣) عند (ولا يشب الريح) لقوله عليه الصلاة والسلام «الريح من روح الله، تأتي بالرحمة وتأتي بالعذاب، فإذا رأيتموها فلا تسبوها واسألوا الله خيرها واستعيذوا بالله من شرها» رواه أبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة.

(٤) (ولا تجعلها ريحاً) رواه الطبراني في الكبير، قال تعالى ﴿هو الذي يرسل الرياح بشراً بين يدي رحمته﴾ وقال تعالى: ﴿فأهلكوا بريح﴾.

متن الكتاب الأول

منها سن أن يقول «اللهم حوالينا ولا علينا، اللهم على الظراب والآكام وبطون الأودية ومنابت الشجر، ﴿ربنا لا تحملنا ما لا طاقة لنا به﴾ الآية.

كتاب الجنائز[1]

تسن عيادة المريض[2] وتذكيره التوبة والوصية[3]. وإذا نزل به[4] سن تعاهد بل

هوامش الكتاب الأول

(١) (الجنائز) روي عنه ﷺ أنه قال «أكثروا ذكر هاذم اللذات فما ذكر في كثير إلا قلله، ولا في قليل إلا كثره» روى البخاري أوله.

(٢) (عيادة المريض) ويسن الصبر لقوله تعالى ﴿إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب﴾.

(٣) (والوصية) لقوله عليه الصلاة والسلام «ما حق أمرىء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته» الحديث.

(٤) (وإذا نزل به) فليحسن ظنه بربه، لما روي جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ قبل موته بثلاثة أيام يقول: لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله عز وجل » رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته، ويقولب إذا انقض الكوكب: ماشاء الله لا قوة إلا بالله. وإذا سمع نهيق حمار نباح كلب استعاذ بالله من الشيطان الرجيم[1]، وإذا سمع صياح الديك سأل الله من فضله وورد في الأثر «إن قوس قزح أمان لأهل الأرض من الغرق، وهو من آيات الله»[2].

كتاب الجنائز[3]

يباح التداوي وتركه أفضل[4]، ولا يجب ولو ظن نفعه[5]، ويكره قطع الباسور ومع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الرجيم) للخبر ولحديث أبي داود.

(٢) (من آيات الله) قال ابن حامد: ودعوى العامة إن غلبت حمرته كانت الفتن والدماء، وإن غلبت خضرته كانت رجاء وسروراً هذيان.

(٣) (الجنائز) بفتح الجيم جمع جنازة وبكسرها والفتح لغة.

(٤) (وتركه أفضل) نص عليه، لأنه أقرب إلى التوكل، واختار القاضي وغيره فله لأكثر الأحاديث.

(٥) (ولو ظن نفعه) لكن يجوز اتفاقاً ولا ينافي التوكل لخبر أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال «إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تداووا بالحرام» الأمر للإرشاد.

متن الكتاب الأول

حلقه بماء أو شراب وتندى شفتيه بقطنة وتلقينه «لا إلٰه إلا الله» مرة[١] ولم يزد على ثلاث إلا أن يتكلم بعد. فيعيد تلقينه برفق[٢]، ويقرأ عنده (يسۤ) ويوجهه إلى القبلة[٣]

هوامش الكتاب الأول

(١) (مرة) لقوله عليه الصلاة والسلام «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله» رواه مسلم، وقال الحسن «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ فقال: أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله» رواه سعيد.

(٢) (تلقينه برفق) لئلا يضجره كما روى عبد الله بن المبارك أنه لما حضره الموت جعل رجل يلقنه لا إله إلا الله فأكثر عليه. فقال له عبد الله: إذا قلت مرة فأنا على ذلك ما لم أتكلم، قال الترمذي: إنما أراد ماروى عن النبي ﷺ أنه قال «من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة» رواه أبو داود.

(٣) (ويوجهه إلى القبلة) وهو مستحب، وهو قول عطاء والنخعي ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وأنكره سعيد بن المسيب، والأول أولى لقول حذيفة.

متن الكتاب الثاني

خوف تلف يحرم، ولا بأس بالحمية، بل تستحب للخبر[١] ويحرم بمحرم من أكل وشرب وصورة ملهاة وغيره[٢] ولو أمره أبوه بشرب دواء بمحرم وقال أمك طالق ثلاثاً إن لم تشربه حرم شربه وتحرم التميمة، وهي عوذة أو خرزة أو خيط ونحوه يعلقها[٣] ولا بأس بكتب قرآن وذكر في إناء ثم يسقاه مريض أو حامل لعسر الولادة[٤]. ويسن الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له، ولا يعاد مبتدع ولا من جهر بالمعصية[٥]، وتحرم عيادة الذمي، ويسأله العائد عن حاله وينفس له في الأجل بما يطيب نفسه ولا يطيل الجلوس عنده، وتكره وسط النهار نصاً وقال. يعاد بكرة وعشياً وفي رمضان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تستحب للخبر) وهو «يا علي لا تأكل من هذا وكل من هذا فإنه أوفق لك» اهـ، والذي نهاه عنه الرطب والذي أمره بالأكل منه شعير وسلق.

(٢) (ملهاة وغيره) وروى عن عمر أنه كتب إلى خالد بن الوليد «إنه بلغنى أنك تدلك بالخمر، وإن الله حرم ظاهرها وباطنها، وقد حرم مس الخمر كما حرم شربها، فلا تمسوها أجسادكم فإنها نجس».

(٣) (يعلقها) نهي الشارع عنه ودعا على فاعله وقال «لاتزيدك إلا وهناً، انبذها عنك، ولو مت وهي عليك ما أفلحت أبداً» رواه أحمد وغيره.

(٤) (لعسر الولادة) لقول ابن عباس.

(٥) (ولا من جهر بالمعصية) ونقل حنبل إذا علم من رجل أنه مقيم على معصية لم يأثم إن هو جفاه حتى يرجع، ويعاد من لا يجهر بها.

متن الكتاب الأول

فإذا مات سن تغميضه[١] وشد لحييه وتليين مفاصله وخلع ثيابه وستره بثوب[٢] ووضع حديدة على بطنه ووضعه على سرير غسله متوجهاً منحدراً نحو رجليه، وإسراع تجهيزه إن مات غير فجأة وانفاذ وصيته ويجب في قضاء دينه[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (سن تغميضه) لما فعل النبي ﷺ بأبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال «إن الروح إذا قبض تبعه البصر» الحديث رواه مسلم.

(٢) (وستره بثوب) لما روت عائشة «أن النبي ﷺ حين توفى سجى ببرد حبرة» متفق عليه.

(٣) (في قضاء دينه) لما روى أن النبي ﷺ قال «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» رواه أحمد والترمذي وابن ماجه.

متن الكتاب الثاني

ليلاً ويخبر المريض بما يجده ولو غير طبيب بلا شكوى بعد أن يحمدالله[١] ويستحب له أن يصبر[٢] والصبر الجميل صبر بلا شكوى إلى المخلوق والشكوى إلى الخالق لا تنافيه[٣] بل هي مطلوبة، ويحسن ظنه بربه قال بعضهم وجوباً[٤] ويغلب الرجاء ونصه: يكون خوفه ورجاؤه واحداً، فأيهما غلب أهلك صاحبه، **قال الشيخ**: هذا هو العدل[٥] وينبغي للمريض أن يشتغل بنفسه وما يعود عليه ثوابه، ويكره الأنين وتمني الموت لضر نزل به[٦] ولا يكره لضرر بدينه[٧]، وتمني الشهادة ليس من تمني

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يحمد الله) لحديث ابن مسعود مرفوعاً «إذا كان الشكر قبل الشكوى فليس بشاك».

(٢) (ويستحب له أن يصبر) وكذلك كل مبتلى للأمر به في قوله **﴿واصبر وما صبرك إلا بالله﴾** وغيرها وقوله عليه الصلاة والسلام «الصبر ضياء».

(٣) (لا تنافيه) ومن الشكوى إلا الله قول أيوب **﴿إن مسني الضر﴾** وقول يعقوب «إنما أشكو بثى وحزني إلى الله».

(٤) (وجوباً) لما في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً «أنا عند ظن عبدي بي» زاد أحمد «إن ظن بي خيراً فله، وإن ظن بي شراً فله».

(٥) (هو العدل) لأن من غلب عليه حال الخوف أوقعه في نوع من اليأس والقنوط إما في نفسه وإما في الناس، ومن غلب عليه الرجاء أوقعه في نوع من الأمن من مكر الله كما قال «أنا عند ظن عبدي، فليظن بي خيراً».

(٦) (لضر نزل به) لقول النبي ﷺ «لا يتمنين أحدكم الموت من ضر نزل به، فإن كان لا بد متمنياً فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي» متفق عليه.

(٧) (لضرر بدينه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أردت بعبادك فتنة فاقبضني إليك غير مفتون» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

(فصل) غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه[1] ودفنه فرض كفاية. وأولى الناس بغسله وصيه ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقرب من عصباته ثم ذوو أرحامه، وانثي وصيتها ثم القربى فالقربى من نسائها. ولكل من الزوجين غسل صاحبه، وكذا سيد مع سريته، ولرجل وامرأة غسل من له دون سبع سنين فقط[2]، وإن مات رجل بين نسوة أو عكسه يممت كخنثي مشكل. ويحرم أن يغسل مسلم كافراً أو يدفنه بل يوارى لعدم من يواريه[3] وإذا أخذ في غسله ستر عورته وجرده وستره عن العيون، ويكره لغير معين في غسله حضوره. ثم يرفع رأسه إلى قرب جلوسه ويعصر بطنه

هوامش الكتاب الأول

(١) (والصلاة عليه) وبعد الوصى الأمير، قال أبو حازم: شهدت حسيناً حين مات الحسن يدفع في قفا سعيد بن العاص ويقول: تقدم، لولا السنة ما قدمتك، وسعيد أمير المدينة.

(٢) (سبع سنين فقط) ومن سبع إلى عشر في إحدى الروايتين، والثانية لا يجوز اختارها ابن حامد.

(٣) (يوارى لعدم) لما روى علي قال «قلت للنبي ﷺ إن عمك الشيخ الضال قد مات، فقال النبي ﷺ: اذهب فواره» رواه أبو داود والنسائي.

متن الكتاب الثاني

الموت المنهي عنه ذكره في الهدى، ولا بأس بوضع يده عليه يرقيه ويقول في دعائه «أذهب الباس رب الناس، واشف أنت الشافي، لا شفاء إلا شفاؤك، شفاء لا يغادر سقماً» ويقول: «أسأل الله العظيم، رب العرش العظيم، أن يشفيك ويعافيك» سبع مرات وقال أبو المعالي: يكره تلقين الورثة للمحتضر بلا عذر، وتوجيهه إلى القبلة على جنبه الأيمن أفضل[1] عند الاحتضار وبعده[2] وعنه مستلقياً على قفاه اختاره الأكثر وعليه العمل، واستحب الموفق والشارح تطهير ثيابه قبيل موته[3] وللرجل أن يغمض ذات محرمه وتغمض ذات محرمها. فإن تعذر إيفاء دينه في الحال استحب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الأيمن أفضل) لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أنها قامت فاغتسلت أحسن ما تغتسل، ولبست ثياباً جدداً وقالت: إني الآن مقبوضة. ثم استلقت متوسدة يمينها. ولقول حذيفة: وجهوني.

(٢) (عند الاحتضار وبعده) لقوله عليه الصلاة والسلام عن البيت «قبلتكم أحياء وأمواتاً» رواه أبو داود.

(٣) (قبيل موته) لأن أبا سعيد لما حضره الموت دعا بثياب جدد فلبسها وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «يبعث في ثيابه التي يموت فيها» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

برفق ويكثر صب الماء حينئذ ثم يلف على يده خرقة فينجيه، ولا يحل مس عورة من له سبع سنين، ويستحب أن لا يمس سائره إلا بخرقة، ثم يوضيه ندباً ولا يدخل الماء في فيه ولا في أنفه ويدخل إصبعيه مبلولتين بالماء بين شفتيه فيمسح أسنانه وفي منخريه فينظفهما ولا يدخلهما بالماء ثم ينوي غسله ويسمى ويغسل برغوة السدر رأسه ولحيته فقط[1] ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر ثم كله ثلاثاً يمر في

هوامش الكتاب الأول

(١) (رأسه ولحيته فقط) ويغسل بدنه بالثفل يفعل ذلك ثلاثاً، لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته قال «اغسلنها ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً أو أكثر من ذلك بماء وسدر، واجعلن في الغسلة الأخيرة كافوراً» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

لوارثه أو غيره أن يتكفل به عنه[1] ويكره النعي وهو النداء بموته، ولا بأس أن يعلم به أقاربه وإخوانه من غير نداء[2] قال الآجري فيمن مات عشية: يكره تركه في بيت وحده بل يبيت معه أهله[3] ولا بأس بتقبيله والنظر إليه ولو بعد تكفينه[4] وعرض الأديان على العبد عند الموت ليس عاماً لكل أحد ولا منفياً عن كل أحد[5].

(فصل) ولو دفن قبل الغسل من أمكن غسله نبش إن لم يخف تفسخه أو تغيره، ومثله من دفن قبل تكفينه[6] أو موجهاً إلى غير القبلة أو قبل الصلاة عليه، وقال ابن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يتكفل به عنه) لما فيه من الأخذ في أسباب براءة ذمته، وإلا فلا تبرأ قبل وفائه.

(٢) (من غير نداء) لإعلامه عليه الصلاة والسلام أصحابه بالنجاشي في اليوم الذي مات فيه، متفق عليه.

(٣) (يبيت معه أهله) قال النخعي كانوا لا يتركونه في بيت وحده، يقولون يتلاعب به الشيطان.

(٤) (ولو بعد تكفينه) لحديث عائشة قالت «رأيت رسول الله ﷺ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت حتى رأيت الدموع تسيل» وقال جابر «لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكي والنبي ﷺ لا ينهاني» قال في الشرح: والحديثان صحيحان.

(٥) (عن كل أحد) بل من الناس من تعرض عليه الأديان، ومنهم من لا تعرض عليه، وذلك كله من فتنة المحيا، والشيطان أحرص على إغواء بني آدم وقت الموت، ذكره في الاختيارات.

(٦) (قبل تكفينه) ولو كان قد صلى عليه لعدم سقوط الفرض بالصلاة عليه عرياناً لما روى سعيد عن شريح ابن عبيد الحضرمي: أن رجالاً قبروا صاحباً لهم لم يغسلوه ولم يجدوا له كفناً، ثم لقوا معاذ بن جبل فأخبروه، فأمرهم أن يخرجوه من قبره ثم غسل وكفن وحنط وصلى عليه.

متن الكتاب الأول

كل مرة يده على بطنه فإن لم ينق بثلاث زيد حتى ينقى ولو جاوز السبع ويجعل في الغسلة الأخيرة كافوراً، والماء الحار والأشنان والخلال يستعمل إذا احتيج إليه، ويقص شاربه[1] ويقلم أظافره ولا يسرح شعره ثم ينشف بثوب[2]. ويضفر شعرها ثلاثة قرون ويعدل وراءها. وإن خرج منه شيء بعد سبع حشي بقطن فإن لم يتمسك فبطين حر، ثم يغسل المحل ويوضأ. وإن خرج بعد تكفينه لم يعد الغسل. ومحرم ميت كحي يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيباً ولا يلبس ذكر مخيطاً ولا يغطى

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويقص شاربه) وقال أبو حنيفة ومالك لا يؤخذ من الميت شيء لأنه قطع شيء منه فلم يستحب كالختان.

(٢) (ينشف بثوب) وفي حديث ابن عباس في غسل النبي ﷺ قال «فجففوه بثوب» ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي.

متن الكتاب الثاني

شهاب والقاضي: لا ينبش، ويصلي على القبر[1] ويكره أخذ الأجرة على شيء من ذلك[2] ولو كفن بحرير فالأولى عدم نبشه، ويجوز نبشه لغرض صحيح كتحسين كفنه[3] ودفنه في بقعة، ومجاورة صالح، وكافراده في قبر عمن دفن معه[4] مع أمن التغير، وحمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة مكروه[5]، ولا بأس بتحويله ونقله إلى مكان آخر بعيد لغرض صحيح[6] إلا الشهيد، حتى لو نقل رد إليه لأن دفنه في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويصلي على القبر) وهو مذهب الأئمة الثلاثة لامكانها عليه.

(٢) (ذلك) قال في المبدع كره أحمد إلا أن يكون محتاجاً فيعطى من بيت المال، فإن تعذر أعطى بقدر عمله.

(٣) (كتحسين كفنه) لحديث جابر قال: «أتى النبي ﷺ عبد الله ابن أبى بعدما دفن فأخرجه فنفث فيه من ريقه وألبسه قميصه» رواه الشيخان.

(٤) (عمن دفن معه) لقول جابر «دفن مع أبي رجل فلم تطب نفسي حتى أخرجته فجعلته في قبر على حدة» رواه البخاري.

(٥) (مكروه) قال عبد الله بن مليكه: توفى عبد الرحمن بن أبي بكر بالحبشة، فحمل إلى مكة فدفن، فلما قدمت عائشة أتت قبره ثم قالت: والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت، ولو شهدتك ما زرتك» رواه الترمذي ولعلها لم تر غرضاً صحيحاً.

(٦) (لغرض صحيح) لما روى في الموطأ لمالك أنه سمع غير واحد يقول: أن سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد ماتا بالعقيق فحملا إلى المدينة ودفنا بها. وقال سفيان بن عيينة: مات ابن عمر هاهنا وأوصى أن يكفن هاهنا وأن يدفن بسرف.

متن الكتاب الأول

رأسه[١] ولا وجه أنثى ولا يغسل شهيد ومقتول ظلماً إلا أن يكون جنباً[٢] ويدفن بدمه

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا يغطى رأسه) روي عن عثمان وعلي وابن عباس، وبه قال عطاء والثوري والشافعي وإسحق، وقال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة: يبطل إحرامه بموته ويصنع به ما يصنع بالحلال، روي عن عائشة وابن عمر وطاوس، ولنا ماروى ابن عباس «أن رجلاً وقصه بعيره ونحن مع النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تمسوه طيباً ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً» متفق عليه.

(٢) (إلا أن يكون جنباً) لما روى «أن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد، فقال النبي ﷺ: ما

متن الكتاب الثاني

مصرعه سنة[١] ويستحب جمع الأقارب الموتى في المقبرة الواحدة[٢] وما كثر فيه الصالحون[٣] وفي البقاع الشريفة[٤] والحائض والجنب إذا ماتا سقط غسلهما بغسل الموت، ويستحب أن يكون الغاسل ثقة أميناً عارفاً بأحكام الغسل ولو جنباً وحائضاً. ولو غسله في قميص واسع الكمين جاز، ويستحب خضب لحية رجل ورأس امرأة بحناء[٥] ولو غير شايبين، وغسله بالماء البارد أفضل ولا بأس بماء حار، ولا بأس بمخاطبته حال غسله نحو: انقلب يرحمك الله[٦] ويحرم حلق عانته، ويكفن محرم بثوبيه[٧] وتجوز الزيادة كبقية كفن حلال ويغطى وجهه ورجلاه وسائر بدنه لا رأسه ولا وجه أنثى، ولا يوقف بعرفة إن مات قبله ولا يطاف به[٨].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (دفنه في مصرعه سنة) لقوله عليه الصلاة والسلام «دفن الأجساد حيث تقبض الأرواح» فإنه محمول على الشهداء، لأن السنة في غيرهم دفنهم في الصحراء.

(٢) (في المقبرة الواحدة) لأن أسهل لزيارتهم، ويعضده قوله في قبر ابن مظعون «ادفن إليه من مات من أهله».

(٣) (وما كثر فيه الصالحون) لتناله بركتهم. ولذلك التمس عمر الدفن عند صحابيه، وسأل عائشة حتى أذنت له.

(٤) (وفي البقاع الشريفة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «أن موسى لما حضره الموت سأل ربه أن يدنيه من الأرض المقدسة رمية حجر».

(٥) (بحناء) لقول أنس «اصنعوا بمواتكم ما تصنعون بعرائسكم».

(٦) (يرحمك الله) لقول الفضل وهو محتضن النبي ﷺ «أرحني أرحني فقد قطعت وتيني، إني أجد شيئاً ينزل علي».

(٧) (بثوبيه) لما في الصحيحين أن النبي ﷺ قال في محرم مات «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تحنطوه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً».

(٨) (ولا يطاف به) بدليل المحرم الذي مات مع النبي ﷺ، ولأنه لا يحسن كما لو جن.

متن الكتاب الأول

في ثيابه بعد نزع السلاح والجلود عنه[1] وإن سلبها كفن بغيرها ولا يصلى عليه وإن سقط عن دابته أو وجد ميتاً ولا أثر به أو حمل فأكل أو طال بقاؤه عرفاً غسل

هوامش الكتاب الأول

شأن حنظلة فإني رأيت الملائكة تغسله؟ قالوا إنه جامع ثم سمع الهيعة فخرج إلى القتال» رواه ابن إسحق في المغازي.

(١) (عنه) لما روى ابن عباس «أن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الجلود، وأن يدفنوا في ثيابهم» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

(فصل) والشهيد غير شهيد المعركة بضعة وعشرون: المطعون والمبطون والغريق والشرق والحريق وصاحب الهدم[1] وذات الجنب وصاحب السل وصاحب اللقوة[2] والصابر في الطاعون والمتردى من رءوس الجبال ومن مات في سبيل الله[3] ومن طلب الشهادة بنية صادقة وموت المرابط وأمناء الله في الأرض ومن قتل دون ماله أو أهله أو دينه أو دمه أو مظلمته بكسر اللام وفريس السبع ومن خر عن دابته ومن أغربها موت الغريب[4]. والشهيد بغير قتل كغريق ونحوه مما تقدم ذكره يغسل ويصلى عليه[5] وتستحب تسمية السقط، وإن ولد قبل أربعة أشهر، وإن جهل أذكر أم أنثى سمي بصالح لهما كطلحة وهبة الله، ولا نشهد إلا لمن شهد له النبي ﷺ.

(فصل) في كفن الميت ويجب ملبوس مثله في الجمع والأعياد، ولا بأس باستعداد الكفن، فإن تعذر فمن بيت المال إن كان مسلماً[6] ثم على مسلم علم به، ويكره في رقيق يحكى هيئة البدن[7] ويحرم بحرير ومذهب، فإن لم يجد ما يستر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وصاحب الهدم) لقوله عليه الصلاة والسلام «الشهداء خمسة: المبطون والمطعون والغريق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله» قال الترمذي حسن صحيح.

(٢) (وصاحب اللقوة) بفتح اللام: داء في الوجه.

(٣) (في سبيل الله) ومنه من مات في الحج، ومن مات في طلب العلم.

(٤) (الغريب) لما روى ابن ماجه بإسناد ضعيف والدارقطني وصححه عن ابن عباس مرفوعاً «موت الغريب شهادة».

(٥) (ويصلي عليه) لأنه ليس بشهيد معركة ولا يلحق به، وما نعلم خلافاً إلا ما حكى عن الحسن: لا يصلي على النفساء لأنها شهيدة. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى على امرأة ماتت في نفاسها، وصلى المسلمون على عمر وعلي وهما شهيدان اهـ مغني.

(٦) (إن كان مسلماً) فإن كفن من بيت المال فثوب، وفي الكمال وجهان، ويتوجه ثوب من الوقف على الأكفان، قاله في الفروع والمبدع.

(٧) (يحكي هيئة البدن) ولو لم يصف البشرة نص عليه، والمحاكاة المضاهاة أو المشابهة.

متن الكتاب الأول

وصلى عليه[١] والسقط إذا بلغ أربعة أشهر غسل وصلى عليه[٢] ومن تعذر غسله يمم. وعلى الغاسل ستر ما رآه إن لم يكن حسناً[٣].

(**فصل**) يجب تكفينه في ماله مقدماً على دين وغيره[٤] فإن لم يكن له مال فعلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (غسل وصلى عليه) لأن النبي ﷺ غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيداً.

(٢) (وصلى عليه) لما روى المغيرة بن شعبة أنه عليه الصلاة والسلام قال «والسقط يصلى عليه» رواه أبو داود والترمذي؛ وفي رواية الترمذي «والطفل يصلى عليه» وصححه.

(٣) (إن لم يكن حسناً) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «من غسل ميتاً ثم لم يفش ما عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه» رواه ابن ماجه.

(٤) (على دين وغيره) من رأس ماله، لأن حمزة ومصعباً لم يوجد لكل واحد منهما إلا ثوب فكفن فيه.

متن الكتاب الثاني

جميعه ستر العورة ثم رأسه وما يليه وجعل على باقيه حشيشاً أو روقاً[١] وأفضل الأكفان البياض وأفضله القطن[٢] ويكون أحسنها أعلاها ليظهر للناس كعادة الحى، ويكفن صغير في ثوب، ويجوز في ثلاثة، وقال ابن عقيل: ومن أخرج فوق العادة للطيب والحوائج لا بقدر الواجب فمتبرع[٣]. وتكفن الصغيرة إلى البلوغ في قميص ولفافتين، ويكره طليه بصبر ليمسكه ما لم ينقل ويدفن في مقبرة مسبلة بقول بعض الورثة، بخلاف مبادرة بعضهم إلى ملك الميت ودفنه فيه لانتقاله إليهم، وإن مات مسافر كفنه رفيقه من ماله، فإن تعذر فمنه ويأخذه من تركته إن نوى الرجوع، وإن كان للميت كفن وثم حي مضطر إليه لبرد ونحوه فالحي أحق به إن خشي التلف، وإن كان لحاجة الصلاة فيه فالميت أحق بكفنه ويصلى عليه عرياناً، وإن سرق كفنه كفنه مت تركته ثانياً وثالثاً ولو قسمت ما لم تصرف في دين أو صية، وان جهل كفنه فما فضل فلربه إن علم، وإن جهل ففي كفن آخر فإن تعذر تصدق به.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو ورقاً) طما روى «أن مصعباً قتل يوم أحد، فلم يوجد له شيء يكفن فيه إلا نمرة. فكانت إذا وضعت على رأسه بدت رجلاه وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه، فأمر النبي ﷺ أن يغطي رأسه وأن يجعل على رجليه الأذخر» رواه البخاري.

(٢) (وأفضله القطن) لحديث عائشة قالت «كفن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية جدد يمانية ليس فيها قميص ولا عمامة أدرج فيها إدراجاً» متفق عليه.

(٣) (فمتبرع) أو أعطى الحمالين والحفارين زيادة على العادة على طريق المروءة، فإن كان من التركة فمن نصيبه.

متن الكتاب الأول

من تلزمه نفقته إلا الزوج لا يلزمه كفن امرأته ويستحب تكفين رجل في ثلاث لفائف(٥) بيض تجمر ثم تبسط بعضها فوق بعض ويجعل الحنوط فيما بينها ثم

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثلاث لفائف إلى آخره) لحديث عائشة في كفن النبي ﷺ تجده في الزوائد، قال أحمد: أصح الأحاديث في كفن النبي ﷺ حديث عائشة لأنها أعلم من غيرها.

متن الكتاب الثاني

(فصل) في الصلاة على الميت(١) ويسقط فرضها بواحد رجلاً كان أو امرأة أو خنثى كغسله، وتسن لها الجماعة ولو النساء، إلا على النبي ﷺ احتراماً له وتعظيماً لقدره(٢) ولا يطاف بالجنازة على أهل الأماكن ليصلوا عليها فهي تقصد ولا تقصد(٣) وليس للوصي أن يقدم غيره، فإن بدر أجنبي وصلى بغير إذن ولي صح، ويستحب أن لا ينقص عن ثلاثة صفوف(٤) والفذ هنا كغيره، وإن اجتمع رجال فقط سوى بين رءوسهم، ويقدم إلى الأمام من كل نوع أفضلهم، وجمع الموتى في الصلاة عليهم أفضل(٥) من الصلاة عليهم منفردين، والأولى معرفة ذكوريته وأنوثيته وتسميته في دعائه ولا يعتبر ذلك، ويقرأ سراً ولو ليلاً(٦) ولا توقيت في الدعاء، ويسن بالمأثور ومنه: «اللهم إنه عبدك ابن عبدك، نزل بك وأنت خير منزول به، ولا علم إلا خيراً. اللهم إن كان محسناً فجاوزه بإحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه. اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده». ويسن وقوفه مكانه حتى ترفع، ولا تجوز الزيادة على سبع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الصلاة على الميت) وهي فرض كفاية، على غير معركة ومقتول ظلماً، لأمر الشارع بها في غير حديث كقوله «صلوا على أطفالكم فإنهم أفراطكم» وقوله «إن أخاكم النجاشي قد مات فقوموا فصلوا عليه» وقوله «صلوا على من قال لا إله إلا الله» والأمر للوجوب.

(٢) (وتعظيماً لقدره) قال ابن عباس «دخل الناس على النبي ﷺ أرسالاً يصلون عليه حتى إذا فرغوا أدخل النساء حتى إذا فرغن أدخل الصبيان، ولم يؤم الناس على رسول الله ﷺ أحد» رواه ابن ماجة.

(٣) (تقصد ولا تقصد) الأولى للمفعول والثانية للفاعل.

(٤) (على ثلاثة صفوف) لخبر مالك بن هبيرة مرفوعاً «ما ميت يموت فيصلى عليه ثلاثة صفوف إلا غفر له» وحسنه الترمذي.

(٥) (أفضل إلى آخره) محافظة على الإسراع والتخفيف.

(٦) (ولو ليلاً) لما روى الزهري عن أبي أمامة بن سهل قال «السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولى بأم القرآن مخافتة ثم يكبر ثلاثاً والسلام».

متن الكتاب الأول

يوضع عليها مستلقياً ويجعل منه في قطن بين أليتيه ويشد فوقها خرقة مشقوقة الطرف كالتبان تجمع أليتيه ومثانته. ويجعل الباقي على منافذ وجهه ومواضع سجوده. وإن طيب كله فحسن. ثم يرد طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن ويرد طرفها الآخر فوقه ثم الثانية والثالثة كذلك. ويجعل أكثر الفاضل على رأسه ثم يعقدها وتحل في القبر. وان كفن في قميص ومئزر ولفافة جاز. وتكفن المرأة في خمسة أثواب[1]: إزار وخمار وقميص ولفافتين، والواجب ثوب يستر جميعه.

هوامش الكتاب الأول

(١) (أثواب) قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفين المرأة في خمسة أثواب.

متن الكتاب الثاني

تكبيرات ولا النقص عن أربع، والأولى أن يزيد على أربع[1] ولا يتابع فيما زاد على السبع، وإن كبر على جنازة ثم جيء بأخرى كبر الثانية ونواهما، فإن جيء بثالثة كبر الثالثة ونوى الثلاثة، فإن جيء برابعة كير الرابعة ونوى الكل[2] ويأتي بثلاث تكبيرات أخر فيتم سبعاً يقرأ في الخامسة ويصلى على النبي ﷺ في السادسة ويدعو في السابعة ثم يسلم، فإن جيء بخامسة لم ينوها بالتكبير، وإن خشي مسبوق رفعها تابع بين التكبير من غير ذكر ولا دعاء رفعت أو لم ترفع، فإن سلم ولم يقض صح[3] ومن لم يصل استحب له إذا وضعت ولو جماعة على القبر[4] إلى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على أربع) لجمع عمر الناس عليهما، لأن المداومة على أربع تدل على الفضيلة، وغيرها يدل على الجواز.

(٢) (ونوى الكل) فيصير مكبراً على الأولى أربعاً وعلى الثانية ثلاثاً وعلى الثالثة اثنتين وعلى الرابعة واحدة ويأتي بثلاث تكبيرات تتمة السبع.

(٣) (صح) لحديث عائشة أنها قالت «يا رسول الله إني أصلي على الجنازة ويخفي على بعض التكبير، قال: ما سمعت فكبرى، وما فاتك فلا قضاء عليك».

(٤) (على القبر) لحديث أبي هريرة «أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد أو شاباً فقدها النبي ﷺ أو فقده، فسأل عنها أو عنه فقالوا ماتت أو مات، فقال: أفلا آذنتموني؟ فكأنهم صغروا أمرها أو أمره فقال: دلوني على قبرها أو قبره فصلى عليها أو عليه»، وعن ابن عباس قال «انتهى رسول الله ﷺ إلى قبر رطب فصلى عليه وصلوا خلفه فكبر أربعاً» متفق عليهما.

متن الكتاب الأول

(فصل) السنة أن يقوم الإمام عند صدره وعند وسطها[1] ويكبر أربعاً يقرأ في الأولى بعد التعوذ الفاتحة[2] ويصلي على النبي ﷺ في الثانية كالتشهد، ويدعو في الثالثة

هوامش الكتاب الأول

(١) (وعند وسطها) لأن أنساً «صلى على رجل فقام عند رأسه، ثم صلى على امرأة فقام حيال وسط السرير، فلما فرغ قال: احفظوا» وحسنه الترمذي. وعن سمرة قال « صليت وراء النبي ﷺ على امرأة فقام وسطها» متفق عليه.

(٢) (الفاتحة) واجبة في صلاة الجنازة. وهو قول الشافعي وإسحق. وقال الثوري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة: لا يقرأ بشيء لأن ابن مسعود قال «إن النبي ﷺ لم يوقت فيها قولاً ولا قراءة، ولنا ما روت أم شريك قالت «أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنازة بفاتحة الكتاب» رواه ابن ماجه، وعن جابر قال «كان النبي ﷺ يكبر على جنائزنا أربعاً ويقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولي» رواه الشافعي بإسناد ضعيف.

متن الكتاب الثاني

شهر من دفنه[1] وكذا غريق ونحوه، ويسقط شرط الحضور للحاجة، وتكره إعادة الصلاة إلا من صلى على غائب بالنية إذا حضر أو وجد بعض ميت صلى على جملته فتسن فيهما، وقد نهى النبي ﷺ عن الصلاة عليها ودفنها في ثلاث ساعات: عند طلوع الشمس، وعند قيامها، وعند غروبها[2].

(فصل) ولا يغسل ولا يصلي على صاحب بدعة مكفرة نصاً ولا يورث ويكون ماله فيئاً ولا تتبع جنازته، **قال أحمد**: الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم، وقال: أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم[3] وإن وجد بعض ميت تحقيقاً — غير شعر وظفر وسن — غسل وكفن وصلى عليه وجوباً[4] إن لم يكن صلى على جملته فتسن ولا تجب، ولا يصلي على ما بان من حي كيد سارق ونحوه، ولا يجوز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى شهر من دفنه) لما روى الترمذي «أن النبي ﷺ صلى على أم سعد وقد مضى لذلك شهر» قال أحمد: أكثر ما سمعت هذا.

(٢) (وعند غروبها) لما في حديث عقبة رواه مسلم.

(٣) (فلا تصلوا عليهم) لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «إن لكل أمة مجوساً، وأن مجوس أمتي الذين يقولون لا قدر، فإن مرضوا فلا تعودوهم، وإن ماتوا فلا تشهدوهم» رواه أحمد.

(٤) (وجوباً) لأن أبا أيوب صلى على رجل قاله أحمد، وصلى عمر على عظام بالشام، وصلى أبو عبيدة على رءوس بعد تغسيلها وتكفينها» رواه عبد الله بن أحمد.

متن الكتاب الأول

فيقول «اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا، إنك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة ومن توفيته منا فتوفه عليهما، اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقي الثوب الأبيض من الدنس وأبدله داراً خيراً من داره وزوجاً خيراً من زوجه[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (خيراً من زوجه) ينبغي أن لا يقال لمن لا زوجة له كما يفهم من كلام ابن نصر الله، قال في الإقناع: ولا يقول أبدلها زوجاً خيراً من زوجها في ظاهر كلامهم.

متن الكتاب الثاني

أن يدفن المسلم في مقبرة الكفار ولا بالعكس، ولا يجوز نقل عظام المسلمين لتدفن بموضع آخر لاحترامها. وإن لم يحضره غير النساء صلين عليه وجوباً وله بصلاة الجنازة قيراط، وهو أمر معلوم عند الله، وله بتمام دفنها قيراط آخر بشرط أن يكون معها من الصلاة حتى تدفن[1].

(فصل) حمله ودفنه من فروض الكفاية، ويستحب إن كان امرأة أن تستر بمكبة فوق السرير مثل القبة فوقها ثوب[2] ولا بأس بحمل طفل على يديه، ولا بأس بالدفن ليلاً[3] واتباعها سنة، وهو حق للميت وأهله، ويكره لامرأة[4] ويكره أن تتبع بنار إلا لحاجة ضوء، وإن جاءت وهو جالس أو مرت به كره قيامه لها واختار الشيخ استحباب القيام لها وإن كانت كافرة، وقول القائل مع الجنازة استغفروا له بدعة.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حتى تدفن) لقوله عليه الصلاة والسلام «من شهد الجنازة حتى يصلي عليها فله قيراط، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان؟ قيل وما القيراطان قال: مثل الجبلين العظيمين». ولمسلم «أصغرهن مثل أحد» وفي حديث آخر «وكان معها حتى تدفن ويفرغ من دفنها».

(٢) (فوقها ثوب) قال بعضهم: أول من اتخذ له ذلك زينب أم المؤمنين، قال ابن عبد البر: فاطمة بنت رسول الله ﷺ أول من غطى نعشها في الإسلام ثم زينب بنت جحش.

(٣) (بالدفن ليلاً) أبو بكر دفن ليلاً وعلي دفن فاطمة ليلاً قاله أحمد، وعن ابن عباس «إن النبي ﷺ دخل قبراً فأسرج له سراج فأخذ من قبل القبلة وقال: رحمك الله، إن كنت لأواها تلاءاً للقرآن» قال الترمذي حديث حسن.

(٤) (ويكره لامرأة) لحديث أم عطية قالت «نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا» أي لم يحتم علينا.

متن الكتاب الأول

وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار[١] وافسح له في قبره ونوِّر له فيه» وإن كان صغيراً قال «اللهم اجعله ذخراً لوالديه وفرطاً وأجراً وشفعياً مجاباً. اللهم ثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما وألحقه بصالح سلف المؤمنين واجعله في كفالة إبراهيم وقه برحمتك عذاب الجحيم» ويقف عند الرابعة قليلاً ويسلم واحدة عن يمينه ويرفع يديه مع كل تكبيرة. وواجبها قيام وتكبيرات أربع والفاتحة والصلاة على

هوامش الكتاب الأول

(١) (وعذاب النار) رواه مسلم عن عوف بن مالك أنه سمع النبي ﷺ يقول ذلك على جنازة حتى تمنى أن يكون ذلك الميت، وفيه «وأبدله أهلاً خيراً من أهله وأدخله الجنة».

متن الكتاب الثاني

ومن مات في سفينة وتعذر خروجه إلى البر ثقل بشيء بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه وألقى في البحر، وإن مات في بئر أخرج وجوباً، ويمتحن زوال البخار إن شك فيه بسراج[١] فإن تعذر طمت عليه ومع الحاجة إليها يخرج مطلقاً، وأولى الناس بتكفين ودفن أولاهم بغسله، ولا يكره للرجال الأجانب دفن امرأة وثم محرم لها[٢] ويستحب الدعاء له عند القبر بعد دفنه واقفاً[٣] واستحب الأكثر تلقينه بعد دفنه، فيقوم الملقن عند رأسه بعد تسوية التراب عليه ويقول: يافلان ابن فلان الخ[٤] قال أبو المعالي: لو انصرفوا قبله لم يعودوا. وهل يلقن غير المكلف؟ مبنى على نزول الملكين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بسراج) ونحوه فإن طفيء فهو باق وإلا فقد زال لأن العادة أن النار لا تبقى إلا فيما يعيش فيه الحيوان.

(٢) (محرم لها) نص عليه لأن النبي ﷺ حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها وهو أجنبي، والمحارم أولى لأن عمر لما توفيت امرأته قال لأهلها: أنتم أحق بها، وعنه الزوج أولى من المحارم وفاقاً لمالك والشافعي.

(٣) (واقفاً) نص عليه، وفعله علي والأحنف بن قيس، لحديث عثمان بن عفان قال «كان النبي ﷺ إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه وقال: استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسئل» رواه أبو داود، والأخبار بذلك كثيرة.

(٤) (إلى آخره) قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله هذا الذي يصنعون إذا دفن الميت يقف الرجل ويقول يا فلان ابن فلانة اذكر ما فارقت عليه شهادة أن لا إله إلا الله، فقال: ما رأيت أحداً نقل هذا إلا أهل الشام حين توفى أبو المغيرة جاء إنسان فقال ذلك اهـ. قال في الاختيارات: من الأئمة من أرخص فيه كالإمام أحمد واستحسنه طائفة من أصحاب الشافعي، ومن العلماء من كرهه لاعتقاد أنه بدعة كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك وغيره.

متن الكتاب الأول

النبي ﷺ ودعوة للميت والسلام. ومن فاته شيء من التكبير قضاه على صفته[1] ومن

هوامش الكتاب الأول

(١) (على صفته) لأن القضاء يحكي الأداء، وحديث عائشة صريح في عدم وجوب القضاء، لكن يستحب.

متن الكتاب الثاني

والمرجح النزول صححه الشيخ[1] وقال ابن عبدوس: يسأل الأطفال عن الإقرار الأول حين الذرية[2] وسؤال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إن ثبت سؤال تشريف وتعظيم، والكبار يسألون عن معتقدهم في الدنيا وعن إقرارهم الأول، ويسن لكل من حضر أن يحثو التراب فيه من قبل رأسه أو غيره ثلاثاً باليد ثم يهال عليه التراب[3] ويرش عليه الماء، ويوضع عليه حصى صغار يحفظ ترابه[4] ولا بأس بتطيينه وتعليمه بحجر أو خشبة أو نحوها[5] وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان: يجب هدم القباب التي على القبور لأنها أسست على معصية الرسول اهـ وعنه منع البناء في وقف عام[6] وقال أبو حفص تحرم الحجرة بل تهدم وهو الصواب وقال الشيخ هو غاصب[7] وتكره الزيادة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صححه الشيخ) واحتج بما رواه مالك وغيره عن أبي هريرة، وروي مرفوعاً «أنه صلى على طفل لم يعمل خطيئة قط فقال: اللهم قه عذاب القبر وفتنة القبر» قال في الفروع ولا حجة فيه للجزم بنفي التعذيب فيكون أبو هريرة يرى الوقوف فيه اهـ، لأن السؤال إنما يكون لمن يعقل الرسول والمرسل فيسأل هل آمن بالرسول وأطاعه أم لا؟ فأما الطفل الذي لا يميز فيقال له: ما كنت تقول في هذا الرجل الذي بعث فيكم، ولو رد إليه عقله في القبر فإنه لا يسأل عما لا يتمكن من معرفته والعمل به فلا فائدة في هذا السؤال.

(٢) (الذرية) يعنى قوله تعالى: ﴿وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم﴾ الآية، قال بعضهم: سؤال تكريم.

(٣) (يهال عليه التراب) لحديث أبي هريرة «إن النبي ﷺ صلى على جنازة ثم أتى قبر الميت فحثا عليه من قبل رأسه ثلاثاً» رواه ابن ماجة.

(٤) (يحفظ ترابه) لما روى جعفر بن محمد عن أبيه «أن النبي ﷺ رش على قبر ابنه إبراهيم ماء ووضع عليه حصى» رواه الشافعي.

(٥) (أو نحوهما) وقد وصف محمد بن القاسم قبره ﷺ وقبر صاحبيه مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء.

(٦) (في وقف عام) وفاقاً للشافعي وغيره وقال: رأيت الأئمة بمكة يأمرون بهدم ما يبنى.

(٧) (هو غاصب) وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم، وقال أبو المعالي: في تضييق على المسلمين وفي ملكه إسراف وإضاعة مال وكل منهى عنه.

متن الكتاب الأول
فاتته الصلاة عليه صلى على القبر[1] وعلى غائب بالنية إلى شهر، ولا يصلي الإمام

هوامش الكتاب الأول
(١) (صلى على القبر) هذا قول أكثر أهل العلم، وهو مذهب الأوزاعي والشافعي لحديث أبي هريرة في الزوائد، قال أحمد: من يشك في الصلاة على القبر؟ يروي عن النبي ﷺ من ستة وجوه كلها حسان.

متن الكتاب الثاني
على تراب القبر من غيره، ويحرم التخلي عليها وبينها[1] والدفن في صحراء أفضل من الدفن في العمران سوى النبي ﷺ[2] واختار صاحباه تشرفاً وتبركا، ويحرم إسراجها[3] واتخاذ المسجد عليها وبينها وتتعين إزالتها، ويكره المشي بالنعل فيها[4] لابخف[5] ويسن خلع النعل إذا دخل إلا خوف نجاسة أو شوك ونحوه، ومتى ظن أنه بلي وصار رميماً جاز نبشه ودفن غيره مكانه[6] والزراعة وحرثه[7] ويجوز نبش قبور المشركين ليتخذ مكانه مسجد[8] ولما فيها كقبر أبي رغال[9] ولا بأس بشرائه موضع قبر،

هوامش الكتاب الثاني
(١) (وبينها) لحديث عقبة بن عامر قال قال النبي ﷺ «لأن أطأ على جمر أو سيف أحب إليّ من أن أطأ على قبر مسلم، ولا أبالي أوسط القبور قضيت حاجتي أو وسط السوق» رواه الخلال وابن ماجه.
(٢) (سوى النبي ﷺ) فإنه قبر في بيته، قالت عائشة «لئلا يتخذ مسجدا» رواه البخاري: ولأنه روي «تدفن الأنبياء حيث يموتون» مع أنه ﷺ كان يدفن أصحابه بالبقيع وفعله أولى من فعل غيره، وإنما أصحابه رأوا تخصيصه بذلك صيانة له وتمييزاً له عن غيره.
(٣) (ويحرم إسراجها) لقوله عليه الصلاة والسلام «لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج» رواه أبو داود.
(٤) (المشي بالنعل) فيها لما روى بشير بن الخصاصية قال «بينا أنا أماشي رسول الله ﷺ إذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان فقال له: ياصاحب السبتيتين ألق سبتيتيك، فنظر الرجل فلما عرف رسول الله ﷺ خلعهما فرمى بهما» رواه أبو داود وقال أحمد: إسناده جيد.
(٥) (لا يخف) لأنه ليس بنعل ويشق نزعه، وروى عن أحمد أنه كان إذا أراد أن يخرج إلى الجنازة لبس خفيه.
(٦) (ودفن غيره مكانه) ويختلف ذلك باختلاف البلاد والهواء، وهو في البلد الحارة أسرع منه في البلاد الباردة.
(٧) (وحرثه) قال أبو المعالي إذا لم يخالف شرط واقف لتعيينه الجهة.
(٨) (مسجد) لأن موضع مسجد النبي ﷺ كان قبوراً للمشركين فأمر بنبشها وجعلها مسجداً.
(٩) (أبي رغال) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ قال: «هذا قبر أبي رغال، وآية ذلك أن معه

متن الكتاب الأول

على الغال ولا على قاتل نفسه[1]. ولا بأس بالصلاة عليه في المسجد.

هوامش الكتاب الأول

(١) (قاتل نفسه) ويصلي عليه سائر الناس لقوله «صلوا على صاحبكم».

متن الكتاب الثاني

ويوصي بدفنه فيه فعل ذلك عثمان وعائشة وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم، وقال أحمد: ويحرم حفره في مسبلة قبل الحاجة إليه، ويحرم في ملك غيره، وللمالك إلزام دافنه بنقله وإن وقع في القبر ما له قيمة عرفا نبش وأخذ[1] وإن كفن بثوب غصب غرم من تركته، وإن ماتت حامل بمن يرجى حياته حرم شق بطنها[1] وتسطو عليه القوافل فيخرجنه، وإن خرج بعضه وتعذر خروج باقية غسل ما خرج منه وما بقي ففي حكم الباطن، وإن ماتت ذمية حامل بمسلم دفنها مسلم وحدها وجعل ظهرها إلى القبلة على جنبها الأيسر ولا يصلي عليه. وكل قربة فعلها وجعل ثوابها أو بعضها كالنصف ونحوه لمسلم حي أو ميت جاز ونفعه لحصول الثواب له، ولا يستحب إهداء الثواب للنبي ﷺ بل هو بدعة هذا هو الصواب المقطوع به[3] ولا يفتقر أن ينويه حال الفعل نص عليه، واعتبر بعضهم إذا نواه حال الفعل أو قبله، قال أحمد: الميت يصل إليه كل شيء من الخير للنصوص الواردة، ولأن المسلمين يجتمعون في كل مصر ويقرءون ويهدون لموتاهم من غير نكير فكان إجماعاً، وقال الأكثرون لا يصل إلى الميت ثواب القراءة وأن ذلك لفاعله، ويستحب إهداء ذلك فيقول: اللهم

هوامش الكتاب الثاني

= غصناً من ذهب إن رأيتم نبشتم عنه أصبتموه، فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن. وأبو رغال يرجم قبره، وكان دليلاً للحبشة حيث توجهوا إلى مكة فمات في الطريق قاله في الصحاح.

(١) (نبش وأخذ) لما روى أن المغيرة بن شعبة وضع خاتمة في قبر النبي ﷺ وقال خاتمي، فدخل وأخذه وكان يقول: أنا أقربكم عهداً برسول الله ﷺ. وقال أحمد: إذا نسى الحافر مسحاته في القبر جاز أن ينبش اهـ.

(٢) (حرم شق بطنها) مسلمة كانت أو ذمية، واحتج أحمد على ذلك في رواية أبي داود بما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي» رواه أبو داود.

(٣) (المقطوع به) قال أبو العباس: وأقدم من بلغنا أنه فعل ذلك علي بن الموفق أحد الشيوخ المشهورين كان أقدم من أحمد وأدرك أحمد وطبقته وعاش بعده اهـ. قال ابن القيم: وكل هدى وعلم فإنما نالته أمته على يده فله مثل أجر من تبعه أهداه أو لم يهده.

متن الكتاب الأول

(فصل) يسن التربيع في حمله[1] ويباح بين العمودين ويسن الإسراع بها[2] وكون

هوامش الكتاب الأول

(١) (التربيع في حمله) معناه الأخذ بقوائم السرير الأربع، وهو سنة لقول ابن مسعود ثم ليتطوع بعد أو ليذر.

(٢) (الإسراع بها) لقوله «أسرعوا بالجنازة، فإن تكن صالحة فخير تقدمونها إليه، وإن كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

اجعل ثواب كذا لفلان[1] وقال في المغنى: ولا بأس بالقراءة عند القبر[2].

(فصل) تسن زيارة النبي ﷺ وقبرى صاحبيه للرجال والنساء[3] وإن اجتازت امرأة بقبر في طريقها فسلمت عليه ودعت له فحسن، ويقف الزائر أمام القبر ويقرب منه ولا بأس بلمسه باليد، وأما التمسح به والصلاة عنده أو قصده لأجل الدعاء أو نحو ذلك فليس هذا من دين الإسلام، بل هو مما أحدث من البدع القبيحة التي هي من شعب الشرك قاله الشيخ، قال في الاختيارات: اتفق السلف والأئمة على أنه لا يستلم ولا يقبل إلا الحجر الأسود، والركن اليماني يستلم ولا يقبل على الصحيح، ويجب التعريف في السلام على الموتى ويخير في سلامه على الحي[4] وابتداؤه سنة[5] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لفلان) وللمهدي ثواب الإهداء، وقال بعض العلماء: يثاب كل من المهدي والمهدى له وفضل الله واسع.

(٢) (بالقراءة عند القبر) اختارها أبو بكر والقاضي وجماعة وجزم به في الزاد وهو المذهب وفاقاً للشافعي وعليه العمل عند مشايخ الحنفية وقيل يستحب، قال ابن تميم: نص عليه كالسلام والذكر والدعاء، وعنه يكره وقت دفنه وفاقاً لأبي حنيفة ومالك وهو قول جمهور السلف عليه قدماء أصحابه. ونقل المروذي فيمن نذر أن يقرأ عند قبر أبيه يكفر يمينه ولا يقرأ، وعنه بدعة لأنه ليس من فعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه فعلم أنه محدث، قال ومن قال أنه ينتفع بسماعها دون ما إذا بعد القاريء فقوله باطل مخالف للإجماع، كذا قال اهـ فروع.

(٣) (والنساء) لعموم الأدلة في طلب زيارته عليه الصلاة والسلام.

(٤) (على الحي) لأن النصوص صحت بالأمرين، قال ابن البناء: سلام التحية منكر وسلام الوداع معروف.

(٥) (وابتداؤه سنة) ومن جماعة سنه كفاية، والأفضل السلام من جميعهم لحديث «أفشوا السلام بينكم» وغيره.

متن الكتاب الأول

المشاة أمامها والركبان خلفها ويكره جلوس تابعها(1) حتى توضع. ويسجى قبر امرأة فقط واللحد أفضل من الشق(2) ويقول مدخله «بسم الله وعلى ملة رسول الله»

هوامش الكتاب الأول

(١) (جلوس تابعها) للدفن لقوله عليه الصلاة والسلام «من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع» متفق عليه عن أبي سعيد، ولمسلم عن علي «قام رسول الله ﷺ ثم قعد» قال الترمذي: روي عن بعض أصحابه أنهم يتقدمون الجنازة فيجلسون قبل أن تنتهي.

(٢) (أفضل من الشق) لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال «اللحد لنا والشق لغيرنا» رواه أبو داود والمستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر ثم يسل سلاً إلى القبر روي عن ابن عمر وأنس وعبدالله بن زيد الأنصاري، وقال أبو حنيفة توضع الجنازة على جانب القبر فيما يلي القبلة ثم يدخل القبر معترضاً، لأنه يروى عن علي، وروى النخعي معناه.

متن الكتاب الثاني

سلم عليه جماعة فقال: وعليكم وقصد الرد عليهم جميعاً جاز وسقط الفرض في حق الجميع، ولو سلم على إنسان ثم لقيه ثانياً وثالثاً أو أكثر سلم عليه، وبسن أن يبتدأ بالسلام قبل الكلام(1) ولا يترك السلام إذا كان يغلب على ظنه أن المسلم عليه لا يرد، وإن دخل على جماعة فيهم علماء سلم على الكل ثم سلم على العلماء(2) ورده فرض عين على الواحد وكفاية على الجماعة فوراً ورفع الصوت به واجب قدر الإبلاغ ولا تجب زيادة الواو في رد السلام(3) ويحرم الانحناء في السلام، ويكره أن يسلم على امرأة أجنبية إلا أن تكون عجوزاً أو برزه ومن سلم في حالة لا يستحب فيها السلام لم يستحق جواباً(4) والهجر المنهي عنه يزول بالسلام(5) ويسن السلام عند الإنصراف وإذا دخل على أهله فإن دخل بيتاً أو مسجداً خالياً قال: السلام

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل الكلام) للخبر، واختلف في معنى السلام فقال بعضهم: هو اسم من أسماء الله تعالى وهو نص أحمد في رواية أبي داود، ومعناه اسم الله عليك، أي أنت في حفظه كما يقال: الله يصحبك، الله معك: وقال بعضهم: السلام بمعنى السلامة أي السلامة ملازمة لك قاله في الآداب.

(٢) (على العلماء) سلاماً ثانياً تميزاً لمرتبتهم.

(٣) (في رد السلام) قال في الآداب الكبرى: وهو أشهر وأصح ورد السلام سلام لأنه يجوز بلفظ سلام عليكم.

(٤) (لم يستحق جواباً) كتال وذاكر وملب ومحدث وخطيب وواعظ وعلى من يستمع لهم.

(٥) (يزول بالسلام) لأنه سبب التحابب للخبر، وروى مرفوعاً «السلام يقطع الهجر»؟.

متن الكتاب الأول

ويضعه في لحده على شقه الأيمن مستقبل القبلة، ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر مسنما ويكره تجصيصه والبناء والكتابة والجلوس والوطء عليه والاتكاء إليه. ويحرم فيه

متن الكتاب الثاني

علينا وعلى عباد الله الصالحين، وإذا ولج بيته فليقل: اللهم إني أسألك خير المولج وخير المخرج، بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا، وعلى الله ربنا توكلنا، ثم يسلم على أهله للخير، ولا بأس به على الصبيان تأديباً لهم، وتسن مصافحة الرجل الرجل والمرأة المرأة[١] ولا تجوز مصافحة المرأة الأجنبية الشابة[٢] وإن سلمت شابة على رجل لم يرد عليها وإن سلم لم ترده، ويسن أن يسلم الصغير والقليل والماشي والراكب على ضدهم[٣] وإن بعث معه السلام وجب تبليغه إن تحمله. ويستحب أن يسلم على الرسول فيقول عليك وعليه السلام، ويستحب لكل واحد من المتلاقيين أن يحرص على الابتداء بالسلام، فإن التقيا وبدأ كل واحد منهما صاحبه معاً فعلى كل واحد منهما الإجابة، ولو سلم على أصم جمع بين اللفظ والإشارة كرد سلامه، وسلام الأخرس ورده بالإشارة، وآخر السلام ابتداء وردا «وبركاته» وسلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال، ولا ينزع يده من يد من صافحه حتى ينزعها، ولا بأس بالمعانقة وتقبيل الرأس واليد لأهل العلم والدين ونحوهم[٤] وقال أبو المعالي: إكرام العلماء وأشراف القوم بالقيام سنة مستحبة، قال ويكره أن يطمع في قيام

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والمرأة المرأة) لحديث قتادة «قلت لأنس: أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال نعم» رواه البخاري، وقال عليه الصلاة والسلام «إذا التقى المسلمان فتصافحا تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر» وروى «تحاتت».

(٢) (الشابة) لأنها شر من النظر، وشدد فيه أحمد، قال له رجل فإن كانت ذا رحم قال قيل ابنته فلا بأس، والتحريم مطلقاً اختيار الشيخ. ويتوجه التفصيل بين المحرم وغيره.

(٣) (على ضدهم) لقوله عليه الصلاة والسلام «ليسلم الصغير على الكبير والمار على القاعد والقليل على الكثير» وفي حديث آخر «يسلم الراكب على الماشي» رواه البخاري.

(٤) (ونحوهم) لحديث عائشة قالت «قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في بيتي فأتاه فقرع الباب فقام إليه رسول الله ﷺ فاعتنقه وقبله» حسنه الترمذي. وفي حديث ابن عمر في قصة قال فيها «فدنونا من النبي ﷺ فقبلنا يده» رواه أبو داود، فيباح تقبيل اليد والرأس تديناً وإكراماً واحتراماً، وظاهره عدم إتاحته لأمر الدنيا وعليه يحمل النهي قاله المصنف.

متن الكتاب الأول

دفن اثنين فأكثر إلا لضرورة[1] ويجعل بين كل اثنين حاجز من تراب[2] ولا تكره

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا لضرورة) لما روى هشام بن عامر قال «شكى إلى رسول الله ﷺ الجراحات يوم أحد فقال: احفروا وأوسعوا وأحسنوا، وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد، وقدموا أكثرهم قرآناً» رواه الترمذي وحسنه.

(٢) (حاجز من تراب) ليصير كل واحد كأنه في قبر منفرد، ولأن الكفن حائل غير حصين، قال أحمد: ولو حفر لهم شبه النهر وجعل رأس أحدهما عند رجل الآخر وجعل بينهما حاجزاً من تراب لم يكن به بأس.

متن الكتاب الثاني

الناس له[1] ويكره تقبيل فم غير زوجة وجارية، وإذا تثاءب كظم ما استطاع، فإن غلبه غطى فمه بكمه أو غيره[2] وإذا عطس خمر وجهه وغض صوته ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً وحمدالله[3] جهراً بحيث يسمع جليسه. وتشميته فرض كفاية فيقول: يرحمك الله أو يرحمكم الله، ويرد عليه العاطس فيقول: يهديكم الله ويصلح بالكم. ولا يشمت الذمي إذا عطس[4] ويقال للصبي إذا عطس بورك فيك وجبرك الله[5] وتشمت المرأة المرأة والرجل الرجل والعجوز البرزة، ولا يشمت الشابة ولا تشمته، ويشمت العاطس إلى ثلاث ثم يدعو له بالعافية ولا يشمت للرابعة إلا إذا لم يكن شمته قبلها، ويجب الاستئذان على كل من أراد الدخول عليه من أقارب وأجانب[6] فإن أذن له

هوامش الكتاب الأول

(١) (قيام الناس له) قال ابن تميم: ويكره لأهل المعاصي والفجور، والذي يقام له وقع النهي عن السرور بذلك.

(٢) (أو غيره) كيده لقوله عليه الصلاة والسلام«فليضع يده على فمه فإن الشيطان يدخل مع التثاؤب».

(٣) (وحمد الله) قال ابن هبيرة: إذا عطس الإنسان استدل بذلك على صحة بدنه وجودة استقامة قوته فينبغي له أن يحمد الله، ولذلك أمره رسول الله ﷺ أن يحمد الله، وفي البخاري «أن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب».

(٤) (إذا عطس) لما أخرج أبو داود والترمذي وغيرهما بأسانيد صحيحة من حديث أبي موسى قال كان اليهود يتعاطسون عند النبي ﷺ يرجون أن يقول لهم يرحمكم الله، فيقول يهديكم الله ويصلح بالكم» فيه دليل أنه يقال لهم ذلك ولكن إذا حمدوا الله.

(٥) (وجبرك الله) قاله الشيخ عبد القادر، وفيه حديث مرفوع إن صح رفعه ذكره في شرح الإقناع.

(٦) (وأجانب) وهو معنى كلام ابن الجوزي في آية الاستئذان، وروى سعيد عن أبي موسى قال «إذا دخل أحدكم على والديه فليستأذن» وعن ابن مسعود وابن عباس مثله.

متن الكتاب الأول

القراءة على القبر، وأي قربة فعلها وجعل ثوابها لميت مسلم أو حي نفعه ذلك. وسن أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم(١)، ويكره لهم فعله للناس.

هوامش الكتاب الأول

(١) (طعام يبعث إليهم) لما روى عبد الله بن جعفر قال «لما جاء نعي جعفر قال رسول الله ﷺ: اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

وإلا رجع ولا يزيد في الاستئذان على ثلاث(١) إلا أن يظن عدم سماعه.

(فصل) ومعنى التعزية التسلية، والحث على الصبر بوعد الأجر، والدعاء للميت والمصاب، ولا تعيين فيما يقول المعزي فإن شاء قال في تعزية المسلم بالمسلم: أعظم الله أجرك وأحسن عزاك وغفر لميتك، ويقول المعزي: استجاب الله دعاءك ورحمنا وإياك. ويسن أن يقول: إنا لله وإنا إليه راجعون، اللهم أجرني في مصيبتي وأخلف لي خيراً منها(٢) ويصلي ركعتين، ويجب من الصبر ما يمنعه من محرم(٣) وجاءت الأخبار الصحيحة بتعذيب الميت بالنياحة والبكاء عليه(٤) قال المصنف في الحاشية: مذهب أهل السنة أن الروح هي النفس الناطقة المستعدة للبيان وفهم الخطاب، ولا تفنى بفناء الجسد فإنها جوهر لا عرض اهـ(٥) قال: ومذهب سلف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على ثلاث) مرات لقوله عليه الصلاة والسلام «الاستئذان ثلاث، فإن أذن لك وإلا فارجع» متفق عليه.

(٢) (خيراً منها) آجرني مقصورة وقيل ممدودة. وأخلف بقطع الهمزة وكسر اللام، يقال لمن ذهب منه ما يتوقع مثله أخلف الله عليك مثله «ومن ذهب منه ما لا يتوقع مثله خلف الله عليك أي كان الله لك خليفة منه.

(٣) (من محرم) ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة خلافاً لابن عقيل بل يسن، ويحرم الرضا بفعل المعصية ذكره ابن عقيل إجماعاً، وذكر الشيخ أنه إذا نظر إلى احداث الرب لذلك الحكمة التي يحبها ويرضاها رضى بما رضيه الله لنفسه فيرضاه ويحبه مفعولاً مخلوقاً لله تعالى ويبغضه ويكره فعلاً للذنب المخالف لأمر الله، وهذا كما نقول فيمن خلقه من الأجسام الخبيثة، قال فمن فهم هذا الموضع انكشف له حقيقة هذا الأمر الذي حارت فيه العقول.

(٤) (والبكاء عليه) فحمله ابن حامد على من أوصى به «وذكر ابن القيم أن الله لا يعذب أحداً بلا ذنب عمله، بل المراد الألم الذي يحصل للميت بسبب غيره وإن لم يكن عقوبة عمله.

(٥) (جوهر لا عرض) وتجتمع أرواح الموتى فينزل الأعلى إلى الأدنى لا عكس، قاله في الاختيارات.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) تسن زيارة القبور إلا لنساء وأن يقول إذا زارها أو مر بها «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم للاحقون، يرحم الله المستقدمين منكم والمستأخرين، نسأل الله لنا ولكم العافية اللهم لا تحرمنا أجرهم، ولا تفتنا بعدهم، واغفر لنا ولهم» وتسن تعزية المصاب بالميت، ويجوز البكاء على الميت[1]، ويحرم الندب والنياحة وشق الثوب ولطم الخد ونحوه.

كتاب الزكاة[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (البكاء على الميت) لما روى أنس قال: «شهدنا بنت رسول الله ﷺ والنبي ﷺ جالس على القبر، فرأيت عينيه تدمعان. وقبل النبي ﷺ عثمان بن مظعون وهو ميت وعيناه تهراقان. وقالت عائشة: دخل أبو بكر فكشف عن وجه رسول الله ﷺ ثم بكى» وكلها أحاديث صحاح.

(٢) (الزكاة) من الزكاء والنماء، وعند إطلاق الفقهاء تنصرف إلى حق يجب في المال، وهي واجبة في الكتاب والسنة.

متن الكتاب الثاني

الأمة وأئمتها أن العذاب أو النعيم يحصل لروح الميت وبدنه، وأن الروح بعد مفارقة البدن منعمة أو معذبة. وأيضاً تتصل بالبدن أحياناً فيحصل له معها النعيم أو العذاب، ولأهل السنة قول آخر أن النعيم والعذاب يكون للبدن دون الروح اهـ. قال الشيخ: واستفاضت الآثار بمعرفة الميت بأحوال أهله وأصحابه في الدنيا وأن ذلك يعرض عليه، وجاءت الآثار بأنه يرى أيضاً وبأنه يدري بما فعل عنده ويسر بما كان حسناً ويتألم بما كان قبيحاً[1] ويعرف زائره يوم الجمعة قبل طلوع الشمس[2].

كتاب الزكاة[3]

وهي أحد أركان الإسلام، وفرضت بالمدينة[4] وقيل فرضت قبل الهجرة وبينت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبيحاً) وكان أبو الدرداء يقول: اللهم إني أعوذ بك أن أعمل عملاً أخزى به عند عبد الله ابن رواحة وكان ابن عمه. ولما دفن عمر عند عائشة كانت تستتر منه وتقول: إنما كان أبي وزوجي، فأما عمر فأجنبي.

(٢) (قبل طلوع الشمس) قاله أحمد، وفي الغنية يعرفه كل وقت وهذا الوقت آكد، وينتفع بالخير ويتأذى بالمنكر عنده، وسن لزائره فعل ما يخفف عنه من ذكر وقراءة.

(٣) (الزكاة) وسمى المال المخرج زكاة لأنه يزيد في المخرج ويقيه الآفات.

(٤) (بالمدينة) ذكره صاحب المغني والمحرر والشيخ.

متن الكتاب الأول

تجب بشروط خمسة: حرية، وإسلام، وملك نصاب، واستقراره، ومضي الحول[1] في غير المعشرات[2] إلانتاج السائمة، وربح التجارة ولو لم يبلغ نصاباً، فإن حولهما

هوامش الكتاب الأول

(١) (ومضي الحول) لما روت عائشة قالت «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» رواه ابن ماجه.

(٢) (في غير المعشرات) الحبوب والثمار. لقوله تعالى ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ وكذا المعدن والركاز والعسل قياساً عليهما.

متن الكتاب الثاني

بعدها[1] وهي حق واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص[2] وتجب في متولد بين وحشي وأهلي تغليباً واحتياطاً وقال الشافعي. لا زكاة فيها واختاره المؤلف[3] فتضم إلى جنسها الأهلى وتجب في بقر وحش وغنمه، واختار الموفق وجمع لا تجب[4] ولا تجب في سائر الأموال إذا لم تكن للتجارة حيواناً[5] كان أو غير حيوان ولا في العقار من الدور والأرضين للسكن والكراء، ولا تجب في المال المنسوب إلى الجنين إذا انفصل حياً[6] ولا مال المحجور عليه لفلس، وإن قلنا الدين غير مانع وتجب فيما زاد على النصاب بالحساب إلا في السائمة فلا زكاة في وقصها[7] ولا زكاة في السائمة وغيرها الموقوفة على غير معين كالمساكين أو على مسجد ونحوه كما لو وصى به في وجوه بر أو يشترى به ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وبينت بعده) لعل المراد طلبها وبعث السعاة لقبضها فهذا في المدينة، قاله في الفروع.

(٢) (في وقت مخصوص) وهو تمام الحول في الماشية والأثمان وعروض التجارة واشتداد الحب في الحبوب وعند بدو صلاح الثمرة التي تجب فيها الزكاة وغير ذلك.

(٣) (واختاره المؤلف) لأن الأصل انتفاء الوجوب، وإنما ثبت بنص أو إجماع أو قياس وهو معدوم.

(٤) (لا تجب) وهي أصح اختارها المصنف وهو قول أكثر أهل العلم، لأن اسم البقر عند الإطلاق لا ينصرف إليها، والأول المذهب.

(٥) (حيواناً) المال كالرقيق والخيل والبغال والحمير والظباء سائمة كانت أو لا لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة» متفق عليه.

(٦) (إذا انفصل حياً) لأنه لا مال له ما دام حملاً» واختار ابن حمدان يجب لحكمنا بالملك ظاهراً حتى منعنا باقي الورثة.

(٧) (في وقصها) لما روى أبو عبيد في غريبه مرفوعاً «ليس في الأوقاص» وقال: الوقص ما بين النصابين.

متن الكتاب الأول

حول أصلهما إن كان نصاباً[1]، وإلا فمن كماله[2]. ومن كان له دين أو حق من صداق وغيره على مليء أو غيره أدى زكاته إذا قبضه لما مضى[3]. ولا زكاة في مال

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن كان نصاباً) لقول عمر «اعتد عليهم بالسخلة ولا تأخذها منهم» رواه مالك، ولقول علي «عد عليهم الصغار والكبار».

(٢) (وإلا فمن كماله) فلو ملك خمساً وثلاثين شاة فنتجت شيئاً فشيئاً فحولها من حين تبلغ أربعين وكذا الأثمان، ولا يبنى الوارث على حول مورثه.

(٣) (لما مضى) إلا أنه لا يلزمه إخراجها حتى يقبضه، يروى عن علي وبه قال الثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال عثمان بن عفان وابن عمر وجابر والشافعي وإسحق، «عليه إخراج الزكاة في الحال وإن لم يقبضه لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه أشبه الوديعة» وروي عن عائشة وابن عمر: ليس في الدين زكاة، وهو قول عكرمة لأنه غير تام، وروى عن سعيد ابن المسيب وعطاء وأبى الزناد يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة. ولنا أنه ملكه يقدر على قبضه والانتفاع به فلزمته زكاته لما مضى كسائر أمواله.

متن الكتاب الثاني

يوقف، فإن اتجر به وصى قبل مصرفه فربح فربحه مع أصل المال فيما وصى فيه، وإن خسر ضمن النقص. وتجب في سائمة موقوفة على معين[1]ويخرج عنها لا منها[2] وتجب في غلة أرض وشجر موقوفة على معين[3] فإن كانوا جماعة وبلغ نصيب كل واحد من غلته نصاباً وجبت وإلا فلا[4] ولا زكاة في حصة مضارب قبل القسمة ولو ملكت بالظهور، ويزكي رب المال حصته منه كالأصل، فإن أداها منه حسب من المال والربح فينقص ربع عشر رأس المال[5] وليس لعامل إخراج زكاة تلزم رب المال إلا بإذنه، ولوصي بنفع نصاب سائمة زكاها مالك الأصل، ولا تجب في دين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (موقوفة على معين) كزيد وعمرو، وهذا المذهب نص عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام «في كل أربعين شاة شاة» ولعموم غيره من النصوص، والوجه الثاني لا زكاة فيها لأن الملك لا يثبت فيها وإن قلنا يملكه فهو غير تمام.

(٢) (لا منها) لأنه لا يجوز نقل الملك في الموقوف، وقال في التلخيص: الأشبه أنه لا زكاة، وقدمه في الكافي لنقصه.

(٣) (على معين) إن بلغت الغلة نصاباً نص عليه، لأن الزرع والثمر ليس وقفاً بدليل بيعه.

(٤) (وإلا فلا) أي لا زكاة عليهم لأنه لا أثر في غير الماشية للخلطة.

(٥) (رأس المال) وهو خمسة وعشرون فيصير رأس المال تسعمائة وخمسة وسبعين وينقص من الربح بمثله على أن رأس المال ألف.

متن الكتاب الأول

من عليه دين ينقص عن النصاب ولو كان المال ظاهراً[1]. وكفارة كدَين. وإن ملك

هوامش الكتاب الأول

(١) (ظاهراً) وهذا قول عطاء والحسن والنخعي والثوري والليث، والرواية الثانية لا يمنع في =

متن الكتاب الثاني

مسلم[1] مالم تكن أثماناً أو للتجارة[2] ويجب في ثمن مبيع قبل قبض عوضه ولو انفسخ العقد أو دين من صداق وعوض خلع أو أجرة[3] وإن لم يستوف المنفعة، ولو أجر داره سنين بأربعين ديناراً ملك الأجرة من حين العقد عليه زكاة الجميع إذا حال الحول[4] وإن كان الدين من بهيمة الأنعام فلا زكاة فيه لاشتراط السوم، فإن عينت زكيت كغيرها، ولا زكاة في دية واجبة[5] وان أبرأ من الدين أو بعضه زكاه لما مضى، ولو كان في يده بعض نصاب وباقيه دين أو غصب أو ضال زكى مابيده، وكل دين سقط قبل قبضه لم يتعوض عنه كنصف صداق قبل قبضه بطلاق أو كله لانفساخه من جهتها فلا زكاة فيه[6] وإن أسقطه ربه زكاه كعين وهبها[7] وإن زكت صداقها كله ثم تنصف بطلاق رجع فيما بقى بكل حقه، وفي الدين على غير الملىء روايتان[8] إحداهما لا زكاة فيه[9] والثانية يزكيه لما مضى[10] وقال مالك يزكيه إذا قبضه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في دين مسلم) فلا زكاة فيه لامتناع الاعتياض عنه والحوالة به وعليه.

(٢) (أو التجارة) فتجب في قيمتها كسائر عروضها.

(٣) (عوض خلع أو اجرة) بأن تزوج على مائة في ذمته أو سألته الخلع بذلك أو استأجر منه شيئاً كذلك فيجري ذلك في حول الزكاة.

(٤) (الحول) لأن ملكه عليها تام بجواز التصرف فيها بأنواع التصرفات ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج الزكاة منها، وإن كانت ديناً فهي كالدين معجلاً أو مؤجلاً.

(٥) (في دية واجبة) لأنها لم تتعين مالاً زكوياً، لأن الإبل في الدية أحد الأصول الخمسة.

(٦) (فلا زكاة فيه) لأنها وجبت على سبيل المواساة، ولم يقبض الدين ولا بدله ولا أبرأ منه فلم يلزمه إخراجها، وكذا لو اشترى مكيلاً أو موزوناً ونحوه بنصاب أثمان وحال عليها الحول ثم تلف المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وسقطت الزكاة لسقوط الثمن عن المشتري بلا إبراء ولا إسقاط.

(٧) (كعين وهبها) مالكها بعد الحول لمن كانت عنده، فلا تسقط زكاتها عنه لاستقرارها عليه.

(٨) (روايتان) وكذا المؤجل والمجحود والضائع والمغصوب.

(٩) (لا زكاة فيه) وبه قال قتادة وإسحق وأبو ثور وأهل العراق واختارها ابن شهاب والشيخ لأنه مال ممنوع منه غير قادر على الانتفاع به.

(١٠) (يزكيه لما مضى) روي عن علي وابن عباس وبه قال الثوري وأبو عبيد، قال في الإنصاف: =

متن الكتاب الأول

نصاباً صغاراً انعقد حوله حين ملكه[١]، وإن نقص النصاب في بعض الحول أو باعه

= المال الظاهر وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي، وقد كان النبي ﷺ يبعث السعاة فيأخذ الصدقات من أربابها كذلك الخلفاء بعده.

هوامش الكتاب الأول

(١) (حين ملكه) وعنه لا ينعقد حتى يبلغ سناً يجزى مثله في الزكاة وهو قول أبي حنيفة وحكى عن الشعبي لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال «ليس في السخال زكاة» والأول أولى.

متن الكتاب الثاني

لعام واحد[١] ودين الابن الذي له على أبيه قال أبو العباس: الأشبه عندي أن يكون بمنزلة الضال فيخرج على الروايتين، ولو قيل لا يلزمه زكاة كدين الكتابة لكان متجهاً والله أعلم. ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص النصاب في الأموال الباطنة رواية واحدة[٢] وفي الظاهرة كالمواشي والحبوب والثمار في إحدى الروايتين[٣] فيمنع وجوبها في قدره فيسقط من المال بقدر الدين كأنه غير مالك له، ثم يزكي ما بقى إن بلغ نصاباً. وتجب في ضائع كلقطة، فحول التعريف على ربها، وما بعده على ملتقط وتجب في بيع ولو كان فيه خيار ولو قبل القبض، فيزكي بائع مبيعاً غير متعين ولا متميز[٤] ومشتر يزكي غيره[٥] وتجب في مال مودع، وليس للمودع إخراجها منه بغير إذن مالكها، ومن له عرض قنية يباع لو أفلس[٦] وكان ثمنه يفي بما عليه من

هوامش الكتاب الثاني

= وهو الصحيح من المذهب، لأنه مال يجوز التصرف فيه أشبه الدين على المليء.

(١) (لعام واحد) وبه قال الليث والأوزاعي، ولنا أن هذا المال في جميع الأحوال على حال واحد، فوجب أن يتساوى في وجوب الزكاة أو سقوطها كسائر الأموال.

(٢) (رواية واحدة) حالاً كان أو مؤجلاً كالأثمان وقيم العروض والمعدن وبه قال عطاء والحسن والنخعي والليث ومالك والأوزاعي، لقول عثمان «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليقضه وليزك ما بقى» رواه سعيد وأبو عبيد قاله بمحضر من الصحابة ولم ينكروه فدل على اتفاقهم عليه، وقال ربيعة والشافعي في الجديد وحماد: لا يمنع لأنه مسلم ملك نصاباً حولاً.

(٣) (في إحدى الروايتين) والثانية فيه الزكاة وفاقاً لمالك والشافعي.

(٤) (ولا متميز) كالموصوف في الذمة كأربعين شاة موصوفة في الذمة.

(٥) (يزكى غيره) أي مبيعاً معيناً أو متميزاً، ومثل ابن قندس المتعين بنصاب سائمة معين أو موصوف من قطيع معين، والمتميز كهذه الأربعين شاة. قال فكل متميزة متعينة وليس كل متعينة متميزة.

(٦) (يباع لو أفلس) كعقار وأثاث يحتاجه.

متن الكتاب الأول

أو أبدله بغير جنسه لا فراراً من الزكاة[1] انقطع الحول. وإن أبدله بجنسه بنى على

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا فراراً من الزكاة) وفراراً عند قرب وجوبها فلا تسقط وتؤخذ منه في آخر الحول وهذا قول مالك والأوزاعي وغيرهما، وقال أبو حنيفة والشافعي تسقط عنه الزكاة لأنه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه زكاة كما لو أتلفه لحاجته، ولنا قوله تعالى ﴿إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة ـــ إلى قوله ـــ فأصبحت كالصريم﴾ فعاقبهم الله بذلك لفرارهم من الصدقة.

متن الكتاب الثاني

الدين ومعه مال زكوي جعل الدين في مقابلة ما معه فلا يزكيه[1] وعنه رواية أخرى يجعل العرض غير الزكوي في مقابلة ما عليه من الدين ويزكي ما بيده[2] وحكم دين الله من كفارة ونحوها كدين آدمي، ولا يبنى وارث على حول موروثه نص عليه، ولا ينقطع بموت الأمهات والنصاب تام بنتاج، وإذا مضى حولان فأكثر على نصاب لم يؤد زكاته فزكاة واحدة[3] ولو كان يملك مالاً كثيراً من غير جنس النصاب الذي وجبت فيه الزكاة[4] وإن كان أكثر من نصاب فلكل حول حكم نفسه إلا ما كان زكاته الغنم من الإبل ففي الذمة[5] وتتكرر بتكرار الأحوال[6] ولو باع النصاب كله تعلقت الزكاة في ذمته وصح البيع، وتعلق الزكاة بالنصاب كتعلق أرش جناية[7] فله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا يزكيه) وفاقاً لأبي حنيفة، لأن عرض القنية كملبوس في أنه لا زكاة فيه.

(٢) (ويزكي ما بيده) قال القاضي: هذا قياس المذهب، ونصره أبو المعالي اعتباراً بما فيه حظ للمساكين وفاقاً لمالك جمعاً بين الحقين.

(٣) (فزكاة واحدة) على القول بوجوبها في عين المال، لقوله عليه الصلاة والسلام «وفيما سقت السماء العشر» فينقص من النصاب بقدر نقصه بالزكاة، لأن مقدار الزكاة صار مستحقاً للفقراء فهو كالمعدوم، وإن قلنا تجب في الذمة زكي لكل حول.

(٤) (الذي وجبت فيه الزكاة) لأنه خلاف في أنه لا يضم جنس إلى آخر في تكميل النصاب، فالماشية ثلاثة أجناس لا يضم جنس إلى غيره، وكذا التمر والزبيب والأثمان إلى الماشية.

(٥) (ففي الذمة) كعروض التجارة، لأن الفرض يجب من غير جنس المال المزكى فلا يمكن تعلقه بعينه.

(٦) (بتكرار الأحوال) ففي خمسة وعشرين بعيراً ثلاثة أحوال: الأول حول بنت مخاض ثم عليه ثمان شياه لكل حول أربع شياه.

(٧) (أرش جناية) لا كتعلق دين برهن ولا بمال محجور عليه لفلس، ولا تعلق شركة فلا يصير الفقراء شركاء رب النصاب فيه ولا في نمائه.

متن الكتاب الأول

حوله[1]. وتجب الزكاة في عين المال[2] ولها تعلق بالذمة. ولا يعتبر في وجوبها إمكان الأداء[3] ولا بقاء المال[4]. والزكاة كالدين في التركة[5].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بنى على حوله) كالإبل بالإبل والذهب بالذهب فيبنى حول الثاني على حول الأول وبهذا قال مالك، ويتخرج أن ينقطع الحول ويستأنف من حين الشراء وهذا مذهب الشافعي، ووافقنا أبو حنيفة في الأثمان ووافق الشافعي فيما سواها.

(٢) (في عين المال) في إحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولي الشافعي، وهذا هو الظاهر عند أكثر الأصحاب، لقوله عليه الصلاة والسلام «في أربعين شاة شاة» وقوله «فيما سقت السماء العشر» وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف «في». والرواية الثانية تجب في الذمة وهو القول الثاني للشافعي واختيار الخرقي، وفائدة الخلاف فيما إذا كان له نصاب فحال عليه حولان لم يؤد زكاتهما.

(٣) (إمكان الآداء) وبهذا قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: هو شرط وهو قول مالك، حتى لو أتلف الماشية بعد الحول قبل إمكان الأداء فلا زكاة عليه.

(٤) (ولا بقاء المال) هذا المشهور عن أحمد سواء فرط أو لم يفرط، وحكى الميموني عنه أنه إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة وإن تلف بعده لم تسقط، وحكاه ابن المنذر مذهباً لأحمد وهو قول الشافعي والحسن بن صالح وإسحق وأبي ثور وابن المنذر وبه قال مالك إلا في الماشية فإنه قال: لا شيء فيها حتى يجيء المصدق، فإن هلكت قبله فلا شيء فيها. وقال أبو حنيفة: تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال إلا أن يكون الإمام طالبه فمنعه.

(٥) (كالدين في التركة) هذا قول عطاء والحسن والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وغيرهم، وقال الأوزاعي والميت: تؤخذ من الثلث مقدماً على الوصايا ولا يجاوز الثلث. ولنا أنه حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الآدمي.

متن الكتاب الثاني

إخراجها من غيره[1] ويتصرف المالك فيه ببيع وغيره، ولا يرجع بائع بعد لزوم بيع في قدرها حيث قدر على إخراجها من غيره، فإن تعذر فسخ في قدرها[2] إن صدقه مشتر[3] ولمشتر الخيار[4] ولا يلزمه إخراج زكاة النصاب الغائب عن البلد حتى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إخراجها من غيره) أي البائع، كما لو باع السيد عبده الجاني لزمه فداؤه ولزم البيع.

(٢) (في قدرها) أي الزكاة لسبق وجوبها.

(٣) (إن صدقه مشتر) على وجوب الزكاة قبل البيع وعجزه عن إخراجها من غيره أو ثبت ذلك ببينة.

(٤) (ولمشتر الخيار) إذا رجع البائع في قدر الزكاة لتفريق الصفقة في حقه.

متن الكتاب الأول

باب زكاة بهيمة الأنعام

تجب في إبل وبقر وغنم إذا كانت سائمة[1] الحول أو أكثره[2]، فيجب في

هوامش الكتاب الأول

(١) (إذا كانت سائمة) احترازاً من المعلوفة والعوامل فإنه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك أن فيها الزكاة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام «في كل خمس شاة» قال أحمد: ليس عندهم في هذا أصل ولنا حديث بهز في الزوائد، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ «ليس في العوامل صدقة» رواه الدارقطني.

(٢) (الحول أو أكثره) وهذا مذهب أبي حنيفة، وقال الشافعي: يعتبر السوم في جميع الحول، ولنا عموم النصوص الدالة على وجوب الزكاة في الماشية. واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير فلم يمنع.

متن الكتاب الثاني

يتمكن من الأداء منه. وديون الله إذا مات من عليه منها زكاة أو غيرها بعد وجوبها لم تسقط وأخذت من تركته فيخرجها وارث، وتقدم أضحية معينة عليه، ويقدم نذر بمعين على زكاة وعلى الدين، وكذا لو أفلس حي.

باب زكاة بهيمة الأنعام[1]

ولا تجب إلا في السائمة للدر والنسل والتسمين[2] فلو اشترى لها ما ترعاه أو جمع لها ما تأكل فلا زكاة فيها، ولا تجب في العوامل أكثر السنة ولو لإجارة ولو كانت سائمة نص عليه كالإبل التي تكري، ولا يعتبر للسوم والعلف فيه كما لو نبت حبة بلا زرع[3]، وإذا بلغت الإبل مائتين اتفق الفرضان: إن شاء أخرج أربع حقائق، وإن شاء خمس بنات لبون، إلا أن يكون مال يتيم أو مجنون فيتعين أدون مجز، وليس فيما بين الفريضتين شيء وهي الأوقاص[4] ومن وجبت عليه سن فعدمها خيِّر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بهيمة الأنعام) سميت بهيمة لأنها لاتتكلم، قال عياض: النعم الإبل خاصة، فإذا قيل الأنعام دخل فيه البقر والغنم.

(٢) (والتسمين) دون العوامل لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في كل إبل سائمة في كل أربعين إبنة لبون» رواه أحمد وأبو داود. وفي كتاب الصديق عنه عليه الصلاة والسلام «وفي الغنم في سائمتها» إلى آخره في الزاد.

(٣) (بلا زرع) ففيه العشر على مالكه، وكذلك السوم ولا يحتاج إلى نية.

(٤) (الأوقاص) فهو عفو فلو كان له تسع إبل مغصوبة حولاً فخلص منها بعيراً بعد الحول لزمه

متن الكتاب الأول

خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض[1]، وفيما دونها في كل خمس شاة، وفي

هوامش الكتاب الأول

(١) (بنت مخاض) لما روى البخاري بإسناده عن أنس «أن أبا بكر الصديق كتب له كتاباً بفريضة الصدقة، فذكره إلى أن قال: ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة».

متن الكتاب الثاني

المالك: إن شاء أخرج سناً أسفل منها ومعها شاتان أو عشرون درهما، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ مثل ذلك من الساعي[1] ويعتبر كون ما عدل إليه في ملكه، فإن عدمها حصل الأصل، فإن عدم ما يليها انتقل إلى أخرى وضاعف الجيران فإن عدمه انتقل إلى ثالث كذلك. ويجزي إخراج جبران واحد النصف دراهم والنصف شياه، فلو كان النصاب كله مراضاً وعدمت الفريضة فيه فله دفع السن السفلى مع الجبران[2]|ولا مدخل للجبران في غير الإبل، وقال المجد قياس المذهب جوازه في الماشية وغيرها.

(**فصل**) النوع الثاني البقر[3] فإذا بلغت مائة وعشرين اتفق الفرضان: فيخير بين

هوامش الكتاب الثاني

= خمس شاة لتعلق الزكاة بالنصاب دون الوقص لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الأوقاص لا صدقة فيها» رواه أبو عبيد.

(١) (من الساعي) هذا المذهب، والاختيار إلى رب المال في الصعود والنزول والشياه والدراهم، وبهذا قال النخعي والشافعي وابن المنذر، لحديث أنس «ومن كانت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهماً «ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين» الحديث.

(٢) (مع الجبران) وليس له دفع الأعلى وأخذ جبران بل مجاناً لأن الجبران جعله الشارع وفق ما بين الصحيحين وما بين المريضين أقل منه، فإذا دفعه الساعي كان حيفاً على الفقراء وذلك لا يجوز، وإذا دفعه المالك من السن الأسفل فالحيف عليه وقد رضي به فأشبه إخراج الأجود من المال.

(٣) (البقر) وهو اسم جنس تقع على الذكر والأنثى، وهي مشتقة من بقرت الشيء إذا شققته لأنها تبقر الأرض بالحراثة، ودليله حديث أبي ذر مرفوعاً «ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدى زكاتها إلا جاءت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمنه تنطحه بقرونها وتطؤه بأخفافها كلما جازت أخراها عادت إليه أولاها حتى يقضى بين الناس» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

ست وثلاثين بنت لبون، وفي ست وأربعين حقه. وفي إحدى وستين جذعة، وفي ست وسبعين بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان، فإذا زادت على مائة وعشرين واحدة فثلاث بنات لبون، ثم في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة

متن الكتاب الثاني

ثلاث مسناة وأربعة أتبعه، ولا يجزى الذكر في الزكاة غير التبيع في زكاه البقر وابن لبون أو ذكر أعلى منه مكان بنت مخاض إذا عدمها إلا أن يكون النصاب كله ذكوراً فيجزى فيه ذكر في جميع أنواعها[1] ويؤخذ من الصغار صغيرة في غنم[2] دون إبل وبقر، فلا يجزى إخراج فصلان وعجاجيل، فيقوم من النصاب من الكبار ويقوم فرضه ثم تقوم الصغار ويؤخذ عنها كبيرة بالقسط والتعديل بالقيمة مكان زيادة السن، ونؤخذ من المراض مريضة، فإن اجتمع صغار وكبار وصحاح ومعيبات وذكور وإناث لم يؤخذ إلا أنثى صحيحة كبيرة على قدر قيمة المالين[3] فإن كانت نوعين كالبخاتي والعراب والضأن والمعز أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين، فإن كان فيها كرام ولئام وسمان ومهازيل وجب الوسط بقدر قيمة المالين.

(**فصل**) النوع الثالث الغنم، ويؤخذ من معز ثنى ومن ضأن جذع، ولا يؤخذ تيس ولا هرمة ولا ذات عوار وهي المعيبة[4] إلا أن يكون النصاب كله كذلك، ولا الربى وهي التي لها ولد تربيه، ولا حامل ولا طروقة الفحل لأنها تحمل غالباً، ولا خيار المال ولا الأكولة وهي السمينة[5] ولا سن أعلى من الواجب إلا برضا ربه، ولا يجزى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في جميع أنواعها) من إبل أو بقر أو غنم، لأن الزكاة وجبت مواساة فلا يكلفها من غير ماله.

(٢) (في غنم) نص عليه، لقول أبي بكر «والله لو منعوني عناقاً» فدل على أنهم يؤدون العناق.

(٣) (قيمة المالين) إلى آخره، لقوله عليه الصلاة والسلام «ولكن من أوسط أموالكم، فإن الله لم يسألكم خيرها ولم يأمركم بشرها» رواه أبو داود، فإذا كانت قيمة المال المخرج إذا كان المزكى كله كباراً صحاحاً عشرين وقيمته بالعكس عشرة، وجبت قيمتها خمسة عشر مع التساوي في العدد.

(٤) (وهي المعيبة) في كتاب أبى بكر «لا يخرج في الصدقة هرمة ولا تيس إلا ما شاء المصدق» رواه البخاري، وعامة الرواة قالوا بكسر الدال يعني الساعي ذكره أبو الخطاب.

(٥) (السمينة) لقوله عليه الصلاة والسلام «ولكن من أوسط أموالكم» الحديث.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ويجب في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة، وفي أربعين مسنة[1]، ثم في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة، ويجزىء الذكر هنا وابن لبون مكان بنت مخاض، وإذا كان النصاب كله ذكوراً.

هوامش الكتاب الأول

(١) (مسنة) لما في حديث معاذ «أمرني عليه الصلاة والسلام أن آخذ من كل أربعين مسنة، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعاً».

متن الكتاب الثاني

إخراج القيمة سواء كان حاجة أو مصلحة أو لا كالفطرة[1] وعنه يجوز[2] وإن أخرج سناً أعلى من الفرض من جنسه أجزأ[3].

(**فصل**) والخلطة في المواشي لها تأثير في الزكاة[4] فإذا اختلط نفسان أو أكثر من أهل الزكاة[5] في نصاب من الماشية حولاً لم يثبت لهما حكم الانفراد في بعضه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كالفطرة) لما روى ابن عمر قال «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر» الحديث. فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض.

(٢) (وعنه يجوز) ظاهر المذهب أنه لا يجوز إخراج القيمة في شيء من الزكوات، وبه قال مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة: يجوز، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن، ونقل عن أحمد مثله فيما عدا زكاة الفطر، قال أبو داود: سئل أحمد عن رجل باع ثمرة نخله عشره على الذي باعه، قيل يخرج تمراً أو ثمنه؟ قال إن شاء أخرج تمراً وإن شاء أخرج الثمن. ووجه ذلك قول معاذ لأهل اليمن لما روى سعيد بإسناده قال: «لما قدم معاذ إلى اليمن قال ائتوني بعرض ثياب آخذه منكم مكان الذرة والشعير فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة ولأن المقصود دفع حاجة الفقراء. ولنا قوله: «في أربعين شاة شاة وفي مائتي درهم خمسة دراهم».

(٣) (أجزأ) لحديث أبي بن كعب «أن رجلاً قدم فقال: يا نبي الله أتاني رسول ليأخذ مني صدقة مالي فزعم أن ما على بنت مخاض فعرضت عليه ناقة فتية سمينة. فقال عليه الصلاة والسلام: ذاك الذي وجب عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك. قال: فها هذه قد جئتك بها يا رسول الله. قال فأمر بقبضها ودعا له في ماله بالبركة» رواه أحمد وأبو داود.

(٤) (لها تأثير في الزكاة) فلو كان لأحدهما شاة وللآخر تسعة وثلاثون وجبت الزكاة، لما روى البخاري في حديث أنس «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة إلى آخره» زاد.

(٥) (من أهل الزكاة) وفلو كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر لها لأنه لا زكاة في ماله.

متن الكتاب الأول

(فصل) ويجب في أربعين من الغنم شاة، وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه، ثم في كل مائة شاة[1]، والخلطة تصير المالين كالواحد[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (شاة) لما في حديث الصديق أنه قال «فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها».

(٢) (كالواحد) وهذا قول عطاء والأوزاعي والليث والشافعي وإسحق، وقال مالك: إنما تؤثر الخلطة إذا كان لكل واحد من الشركاء نصاب، واختاره ابن المنذر، ولنا حديث أنس «وما كان* من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية» ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف.

متن الكتاب الثاني

فحكمهما في الزكاة حكم الواحد سواء كانت خلطة أعيان بأن يملكا مالاً مشاعاً بالإرث ونحوه أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل منهما متميزاً، ويوزع الواجب على قدر المال مع الوقص[1] ويشترط في خلطة الأوصاف اجتماعهما على الحوض والفحل والراعي[2]. ولا أثر لخلطة من ليس من أهل الزكاة كالكافر والمكاتب والمدين، ولا خلطة لغاصب بمغصوب. ومن كان بينهما نصاب خلطة ثمانون شاة فباع كل واحد منهما غنمه بغنم صاحبه واستداما الخلطة لم ينقطع حولهما ولم يزل خلطهما. ولو ملك نصابين شهراً ثم باع أحدهما مشاعاً ثبت للبائع حكم الانفراد[3] وإذا ملك نصاباً شهراً ثم ملك آخر لا يتغير به الفرض مثل أن يملك أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر فعليه زكاة الأول عند تمام حوله ولا شيء عليه في الثاني، وإن كان الثاني يتغير به الفرض ولا يبلغ نصاباً مثل أن يملك ثلاثين من البقر في المحرم وعشراً في صفر فعليه في العشر إذا تم حولها زكاة خلطة ربع مسنة، ولو كان لرجل ستون شاة كل عشرين مختلطة بعشرين لآخر فعلى الجميع شاة نصفها على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الوقص) فستة أبعرة مختلطة مع تسعة يلزم رب الستة شاة وخمس شاة ويلزم رب التسعة شاة وأربعة أخماس شاة لقوله «فإنهما يتراجعان بالسوية».

(٢) (والراعي) على نصوص أحمد وحديث سعد بن أبي وقاص قال «سمعت النبي ﷺ يقول: الخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والراعي» رواه الخلال والدارقطني.

(٣) (حكم الإنفراد) وعلى المشتري إذا تم حوله زكاة خليط.

متن الكتاب الأول

باب زكاة الحبوب والثمار[1]

تجب في الحبوب كلها ولو لم تكن قوتاً، وفي كل ثمر يكال ويدخر كتمر

هوامش الكتاب الأول

(١) (والثمار) والأصل فيها قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ وقوله «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» متفق عليه، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «فيما سقت السماء أوكان عثرياً العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر» أخرجه البخاري وأبو داود.

متن الكتاب الثاني

صاحب الستين ونصفها على خلطائه على كل واحد سدس شاه[1] وإذا كانت ماشية الرجل متفرقه في بلدين فأكثر لا تقصر بينهما الصلاة فهي كالمجتمعة، وإن كان بينهما مسافة قصر فلكل مال حكم نفسه كما لو كانا لرجلين[2] وعند أبي الخطاب كالمجتمعة وهو قول سائر العلماء، قال في الشرح: وهو الصحيح إن شاء الله[3] ولا تؤثر تفرقة البلدين في غير الماشية ولا الخلطة في غير السائمة[4] وعنه أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية، وإذا كان بينهما نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة[5] وللساعي أخذ الفرض من مال أى الخليطين شاء مع الحاجة وعدمها،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سدس شاة) فإن كان دون النصاب لم يثبت حكمها، فلو كانت كل عشر مختلطة بعشر لآخر فعليه شاة ولا شيء على خلطائه.

(٢) (لرجلين) احتج أحمد بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة».

(٣) (وهو الصحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام «في أربعين شاة شاة، ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان في بلدان متقاربة كغير السائمة، وهو رواية عن أحمد، فعلى هذا يخرج الفرض في أحد البلدين.

(٤) (في غير السائمة) نص عليه كالذهب والفضة والزرع والثمار في قول أكثر أهل العلم، لأن قوله «لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة، إنما يكون في الماشية لأن الزكاة تقل بجمعها تارة وتكثر أخرى، وسائر الأموال تجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها.

(٥) (فعليهم الزكاة) وبه قال إسحق والأوزاعي في الحب والتمر قياساً على خلطة الماشية، والمذهب الأول لحديث «الخليطان ما اشتركا في الحوض إلى آخره» قال أحمد: الأوزاعي يقول في الزرع إذا كانوا شركاء يخرج لهم خمسة أوسق فيه الزكاة قياساً على الغنم ولا يعجبنى قول الأوزاعي.

متن الكتاب الأول

وزبيب، ويعتبر بلوغ نصاب قدره ألف وستمائة رطل عراقي[1]. وتضم ثمرة العام

هوامش الكتاب الأول

(١) (رطل عراقي) لا تجب الزكاة فيما دون خمسة أوسق، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وجابر وأبو أمامة بن سهل وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وجمع، ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا مجاهداً وأبا حنيفة ومن تابعهم قالوا تجب الزكاة في قليل ذلك وكثيره لقوله «فيما سقت السماء العشر» ولنا قوله «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» والوسق ستون صاعاً.

متن الكتاب الثاني

ويرجع المأخوذ منه على خليطه بقيمة حصته يوم أخذت، وإن اختلف في قيمة المأخوذ فقول المرجوع عليه مع يمينه إذا احتمل صدقه وعدمت البينة. وقال الشيخ: يتوجه أن القول قول المعطي كالأمين، وإذا أخذ الساعي أكثر من الفرض ظلماً لم يرجع بالزيادة على خليطه[1] وذكر الشيخ الأظهر أنه يرجع، وإن أخذه بقول بعض العلماء رجع عليه، ويجزى أخذ الساعى القيمة ولو اعتقد المأخوذ منه عدم الإجزاء[2].

باب زكاة الخارج من الأرض[3]

تجب الزكاة في كل مكيل مدخر[4] من قوت كالحنطة والشعير والذرة والقطنيات[5] كالباقلاء والحمص واللوبيا والعدس والدخن والأرز والحلبة والسمسم وكبزر البقول كلها[6] وتجب في كل ثمر يكال ويدخر لا في عناب وزيتون، وعنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على خليطه) لأنه ظلم فلا يجوز رجوعه على غير ظالمه وفاقاً، ويرجع على خليطه بنصف شاة فقط.

(٢) (عدم الإجزاء) لأن الساعي نائب الإمام وفعله كحكمه فيرفع الخلاف.

(٣) (الخارج من الأرض) من الزرع والثمار والركاز وما هو في حكم ذلك كعسل النحل، وأجمعوا على وجوبها في البر والشعير والزبيب قاله ابن المنذر.

(٤) (مدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» فدل على أن ما لا يدخله التوسيق ليس مراداً.

(٥) (القطنيات إلى آخره) سمي ذلك قطنية من قطن في البيت لأنها تمكث فيه، ومنه قولهم فلان قاطن بمكان كذا.

(٦) (كلها) كالكرفس والبصل والكمون وحب الرشاد وبزر البقلة الحمقاء والحبة السوداء وكبزر البطيخ بأنواعه.

متن الكتاب الأول

الواحد بعضها إلى بعض في تكميل النصاب[1]، لا جنس إلى آخر[2]. ويعتبر أن

هوامش الكتاب الأول

(١) (تكميل النصاب) سواء اتفق وقت اطلاعها وإدراكها أو اختلف. فلو أن الثمرة جذت ثم أطلعت أخرى وجذت ضمت إحداهما إلى الأخرى، وكذلك زرع العام الواحد يضم بعضه إلى بعض في تكميل النصاب سواء اتفق زرعه وإدراكه أو اختلف.

(٢) (لا جنس إلى آخر) لا خلاف بين أهل العلم في غير الحبوب والأثمان أنه لا يضم جنس إلى جنس آخر في تكميل النصاب، فالماشية ثلاثة أجناس الإبل والبقر والغنم لا يضم جنس إلى غيره، وكذلك الثمار فلا يضم التمر إلى الزبيب ولا إلى غيره من الثمار، ولا تضم الأثمان إلى السائمة ولا إلى الحبوب والثمار.

متن الكتاب الثاني

تجب في الزيتون إذا بلغ خمسة أوسق[1] ولا في قطن وكتان وسائر الفواكه كالتين[2] والمشمش والتوت، والأظهر وجوبها في العناب والتين والمشمش والتوت. ولا في قصب السكر والخضر[3] ولا في السعف والخوص ولا في التين ولبن الماشية وصوفها ولا في الحرير ودودة القز[4] وعن أحمد لا زكاة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب[5] وعند مالك والشافعي يختص وجوب الزكاة بالتمر والزبيب والمقتات والمدخر من الحبوب اهـ، ولا تجب في الزعفران.

(فصل) ويعتبر لوجوبها شرطان: أحدهما أن تبلغ نصاباً قدره بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار خمسة أوسق[6] قال في المبدع: ليس المراد بالعام هنا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (خمسة أوسق) وهذا قول الزهري والأوزاعي ومالك والليث والثوري وأصحاب الرأي واحد قولي الشافعي.

(٢) (كالتين) واختار الشيخ وجوبها في التين لأنه يدخر كالتمر.

(٣) (والخضر) وقد روى أن عامل عمر كتب إليه في الكروم فيها من الفرسدق والرمان ما هو أكثر غلة من الكروم أضعافاً، فكتب إليه عمر: ليس فيها عشر، هي من العضاه. رواه الأثرم.

(٤) (ودودة القز) لأن ذلك كله ليس منصوصاً عليه ولا في معنى المنصوص عليه فيبقى على الأصل.

(٥) (والزبيب) وهو قول ابن عمر والحسن والشعبي ووافقهم إبراهيم وزاد: لأن ما عدا هذا لا نص فيه ولا إجماع.

(٦) (خمسة أوسق) لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة» رواه أحمد ومسلم، ولا يعتبر الحول لتكامل النماء عند الوجوب.

متن الكتاب الأول

يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة فلا تجب فيما يكتسبه اللقاط أو يأخذه بحصاده، ولا فيما يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل وبزر قطونا ولو نبت في أرضه.

(فصل) يجب عشر فيما سقي بلا مؤنة، ونصفه معها[1] وثلاثة أرباعه بهما[2]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ونصفه معها) لقوله عليه الصلاة والسلام «وما سقى بالنضح نصف العشر» رواه البخاري.

(٢) (بهما) وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً.

متن الكتاب الثاني

إثنى عشر شهراً بل وقت استغلال المغل من العام عرفا وأكثره ستة أشهر بقدر فصلين اهـ[1] والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي، والوسق والصاع والمد مكاييل نقلت إلى الوزن لتحفظ وتنقل. والمكيل يختلف في الوزن: فمنه ثقيل كتمر وأرز، ومتوسط كبر وعدس وخفيف كشعير وذرة. فالاعتبار في ذلك بالمتوسط نصاً، ونصاب عدس وأرز يدخران في قشريهما عادة لحفظهما عشرة أوسق[2] وإن كان نخل يحمل في السنة حملين ضم أحدهما إلى الآخر كزرع العام الواحد، وكالذرة والسلت يضم إلى الشعير والعلس إلى الحنطة في تكميل النصاب، ولا يضم جنس إلى آخر، ولا تضم الأثمان إلى شيء منها إلا إلى عروض التجارة، وعنه أن الحبوب يضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب[3] وعنه تضم الحنطة إلى الشعير، والقطنيات بعضها إلى بعض[4]، الثاني أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة، فتجب فيما نبت بنفسه مما زرعه الآدمي كمن سقط له حب في أرضه أو أرض مباحة، ولا تجب فيما يوهب له. ولا فيما يملك من زرع، أو ثمر بعد بدو صلاحه بشراء أو إرث أو غيرهما، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي وتنقيتها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بقدر فصلين) وعلم منه أنه لا يضم ثمرة عام أو زرعه إلى آخر.

(٢) (عشرة أوسق) إذا كان ببلد قد خبره أهله وعرفوا أنه يخرج منه مصفى النصف لأنه يختلف في الخفة والثقل.

(٣) (في تكميل النصاب) صححها القاضي واختارها أبو بكر وهو قول عكرمة وحكاه ابن المنذر عن طاوس لحديث «لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق» فمفهومه وجوب الزكاة إذا بلغ خمسة أوسق.

(٤) (بعضها إلى بعض) قال القاضي: وهذا الصحيح وهو مذهب مالك والليث إلا أنه زاد فقال والذرة والدخن والأرز والقمح والشعير صنف واحد لأن هذا كله مقتات فضم بعضه إلى بعض كأنواع الحنطة، والأول أصح إن شاء الله.

متن الكتاب الأول

فإن تفاوتا فبأكثرهما نفعا[1]، ومع الجهل العشر. وإذا اشتد الحب وبدا صلاح الثمرة

هوامش الكتاب الأول

(١) (فبأكثرهما نفعاً) نص عليه، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، لأن اعتبار مقدار السقي وعدد مرات ما يشرب في كل سقية يشق فاعتبر الأكثر، وقال ابن حامد تؤخذ بالقسط وهو قول الشافعي الثاني.

متن الكتاب الثاني

ومؤنة سقي في نقص الزكاة لقلة المؤنة، ولا ينقص النصاب بمؤنة حصاد ودياس وغيرهما لسبق الوجوب. **وقال الشيخ**: وما يديره الماء من النواعير ونحوها مما يصنع من العام إلى العام أو في أثناء العام ولا يحتاج إلى دولاب يديره الدواب يجب فيه العشر[1] ومن له حائطان أو أرضان ضما في تكميل النصاب، ولكل منهما حكم نفسه في سقيه بمؤنة أو بغيرها، ويصدق المالك فيما سقي به بلا يمين[2] فإن قطعها قبله لغرض صحيح[3] فلا زكاة فيه، وإن باعه أو وهبه فزكاته عليه خرص أو لم يخرص، ولو مات وله ورثة لا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً لم يؤثر ذلك، ولو ورثه من عليه دين لم يمنع دينه الزكاة[4] ولو كان ذلك قبل بدو صلاح الثمرة واشتداد الحب انعكست الأحكام[5]. ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة كالمواشي والحبوب والثمار[6] وعنه لا يمنع الدين وجوبها في الأموال الظاهرة[7] ولو باعه وشرط الزكاة على المشتري صح[8] فإن لم يخرجها المشتري وتعذر الرجوع عليه ألزم بها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يجب فيه العشر) لأن مؤنته خفيفة كحرث الأرض وإصلاح طرق الماء فلا يؤثر في نقص الزكاة.

(٢) (بلا يمين) لأن الناس لا يستحلفون على صدقاتهم لأنها حق لله.

(٣) (لغرض صحيح) كأكل أو بيع أو تخفيف لأصلها أو تحسين بقيتها فلا زكاة فيه.

(٤) (لم يمنع دينه الزكاة) لأنها وجبت على المورث قبل موته فتؤخذ من تركته.

(٥) (انعكست الأحكام) فتكون الزكاة في مسئلتي البيع والهبة على المشتري والموهوب له إن كان من أهل الوجوب، وتسقط في مسئلتي الموت لأنه انتقل قبل وجوبها إلى من لا تجب عليه.

(٦) (والثمار) في إحدى الروايتين وكما تقدم وهي أظهر، لا دين بسبب ضمان، فلا يمنع هذا الدين وجوب الزكاة.

(٧) (في الأموال الظاهرة) وفاقاً للشافعي ومالك، وعند مالك يمنعها في الأموال الباطنة، وعند أبي حنيفة كل دين مطالب به يمنع إلا في المعشرات لأن الوجوب فيها ليس بزكاة عنده.

(٨) (صح البيع والشرط للعلم بالزكاة فكأنه استثنى قدرها ووكله في إخراجها.

متن الكتاب الأول

وجبت الزكاة. ولا يستقر الوجوب إلا يجعلها في البيدر[1]، فإن تلفت قبله بغير تعد

هوامش الكتاب الأول

(١) (في البيدر) إذا خرص وترك في رأس النخل فعليهم حفظ، فإن أصابته جائحة فلا شيء =

متن الكتاب الثاني

البائع، ويفارق إذا استثنى زكاة نصاب ماشية للجهالة[1] وإن تلفت الثمرة بعد وجوب الزكاة وجبت، وعنه تسقط إذا لم يفرط واختاره الشيخ، وإن تلف البعض زكى الباقي إن كان نصاباً وإلا فلا زكاة فيه، والمذهب إن كان التلف قبل الوجوب فهو كما قال وإن كان بعده وجبت في الباقي بقدره مطلقاً. ويجب إخراج زكاة الحب مصفي والثمر يابساً[2] فلو خالف وأخرج سنبلاً وعنباً لم يجزئه[3] فلو كان الآخذ الساعي فإن جففه وصفاه وجاء قدر الواجب أجزأ[4] وإن احتيج إلى قطع ثمر يجيء منه تمر أو زبيب مثلاً بعد بدو صلاحه فقطعه قبل كماله[5] جاز وعليه زكاته يابساً كما لو قطع لغرض البيع بعد خرصه، وإن كان رطباً لا يجيء منه تمر أو عنباً لا يجيء منه زبيب وجب قطعه وفيه الزكاة إن بلغ نصاباً يابساً من غيره تمراً أو زبيباً مقدراً بغيره خرصاً ويخرج منه رطباً وعنباً اختاره القاضي وجماعة، وله أن يخرج الواجب منه مشاعاً أو مقسوماً بعد الجذاذ وقبله بالخرص، وله بيعها منه أو من غيره[6] ويقسم ثمنها، والمذهب أنه لا يخرج إلا يابساً، وأنه يحرم عليه شراء زكاته ولا يصح ولا صدقته[7] وسواء اشتراها منه أو ممن أخذها منه أو من غيره[8] وظاهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (للجهالة) بالمستثني، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً.

(٢) (والتمر يابساً) لحديث ابن أسيد «إن النبي ﷺ أمر أن يخرص العنب زبيباً كما يخرص النخل، ولا يسمى زبيباً وتمراً حقيقة إلا يابساً.

(٣) (لم يجزئه) ووقع نفلاً إن كان الإخراج للفقراء.

(٤) (أجزأ) ورد الفضل إن زاد وأخذ النقص إن نقص.

(٥) (قبل كماله) لضعف أصل ونحوه كخوف عطش أو تحسين بقيته فلا يكلف الإنسان ما يهلك ماله.

(٦) (أو من غيره) لأن رب المال يبذل فيها عوض مثله أشبه الأجنبي، ولقوله «أو رجلاً اشتراها بماله» في حديث أبي سعيد.

(٧) (ولا صدقته) لما روى عمر قال «حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده، وأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ﷺ فقال: لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه» متفق عليه.

(٨) (أو من غيره) لظاهر الخبر، وقال المجد في منتقاه في مسألة شراء الزكاة «وحمل قوم النهي على التنزيه».

متن الكتاب الأول

منه سقطت. ويجب العشر على مستأجر الأرض دون مالكها[1]. وإذا أخذ من ملكه

هوامش الكتاب الأول

= عليه إذا كان قبل الجذاذ نص عليه أحمد وحكاه ابن المنذر إجماعاً.

(١) (دون مالكها) وبهذا قال مالك والثوري والشافعي وابن المنذر، وقال أبوحنيفة: هو على مالك الأرض لأنه من مؤنتها، ولنا أنه واجب في الزرع فكان على مالكه كعشر زرعه في ملكه.

متن الكتاب الثاني

التعليل يقتضي الفرق، وإن رجعت إليه بإرث[1] أو وصية أو هبة أو أخذها من دينه طابت له بلا كراهة.

(**فصل**) ويسن أن يبعث الإمام خارصاً[2] ويعتبر أن يكون أميناً خبيراً غير متهم ولو عبد. ويحرم قطعه عند حضور ساع بلا إذنه، ويكفي خارص واحد[3] وأجرته على رب النخل والكرم، وفي المبدع أجرته على بيت المال[4] ولا تخرص الحبوب[5] ولا ثمر غير النخل والكرم. والخرص حزر مقدار الثمر في رءوس النخل والكرم وزناً بعد أن يطوف به ثم يقدره تمراً ثم يعرف المالك قدر الزكاة، ويخير بين أن يتصرف عما شاء ويضمن قدرها وبين حفظها إلى وقت الجفاف، وإن حفظها إلى وقت الجفاف زكى الموجود فقط وافق قول الخارص أولاً، وإن ترك الساعي شيئاً من الواجب أخرجه المالك، فإن لم يبعث ساعياً فعلى رب المال ما يفعله الساعي إن أراد التصرف، ثم إن كان أنواعاً لزم خرص كل نوع وحده لاختلاف الأنواع وقت الجفاف[6] وإن كان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإن رجعت إليه بأرث) لقوله عليه الصلاة والسلام «وجب أجرك وردها عليك الميراث» رواه الجماعة إلا البخاري من حديث أبي هريرة والنسائي.

(٢) (خارصاً) لحديث عائشة قالت: «كان عليه الصلاة والسلام يبعث عبد الله بن رواحة إلى اليهود يخرص عليهم النخل قبل أن يؤكل» متفق عليه. وفي حديث عتاب «يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم» رواه الترمذي وابن ماجه.

(٣) (خارص واحد) لحديث عائشة، لأنه ينفذ ما يؤدي إليه اجتهاده كقائف وحاكم.

(٤) (على بيت المال) قلت: ولو قيل من سهم العمال لكان متجهاً.

(٥) (ولا تخرص الحبوب) في سنبله، وبهذا قال عطاء والزهري ومالك، لأن الشرع لم يرد بالخرص ولا هو في معنى المنصوص عليه، لأن ثمرة النخل والكرم تؤكل رطباً فيخرص على أهله للتوسعة عليهم.

(٦) (وقت الجاف) فمنها ما يزيد رطبه على تمره، ومنها ما يزيد تمره على رطبه.

متن الكتاب الأول

أو موات من العسل مائة وستين رطلاً عراقياً ففيه عشره[1]. (والركاز) ما وجد من دفن

هوامش الكتاب الأول

(١) (ففيه عشره) وهذا المذهب، وقال مالك والشافعي وابن المنذر: لا زكاة فيه لأنه مائع خارج من حيوان أشبه اللبن، ووجه الوجوب ماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كان يأخذ في زمانه من قرب العسل من كل عشر قربه من أوسطها» رواه أبو عبيد والأثرم وابن ماجه، وعن سليمان بن موسى «أن أبا سيارة المتعي قال: يا =

متن الكتاب الثاني

نوعاً واحداً فله خرص كل شجرة وحدها، وله خرص الجميع دفعة واحدة وإن ادعى رب المال غلط الخارص غلطاً محتملاً قبل قوله بغير يمين، وإن فحش لم يقبل، ويجب أن يترك في الخرص لرب المال الثلث أو الربع فيجتهد الساعي بحسب المصلحة[1] ولا يكمل بهذا القدر المتروك النصاب إن أكله، وإن لم يأكله كمل به، وتؤخذ زكاة ما سواه بالقسط، وإن لم يترك الخارص شيئاً فلرب المال الأكل هو وعياله بقدر ذلك ولا يحتسب عليه، ويأكل من حبوب ماجرت به العادة، ولا يحتسب به عليه، ولا يهدي[2] ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئاً إلا بإذن شريكه، ويأخذ العشر من كل نوع على حدته بحصته ولو شق لكثر الأنواع واختلافها[3] وفيه وجه أنه يجمع ويؤخذ من الوسط[4] ولا يجوز إخراج جنس عن جنس آخر[5] ويجتمع العشر والخراج في كل أرض فتحت عنوة[6] والخراج على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بحسب المصلحة) لحديث سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع» رواه الخمسة إلا ابن ماجه.

(٢) (ولا يهدى) من الحبوب قبل إخراج زكاتها شيئاً بخلاف الثمار فله التصرف فيما يترك كيف شاء.

(٣) (لكثرة الأنواع واختلافها) لأن الفقراء بمنزلة الشركاء، وهذا قول أكثر أهل العلم، بخلاف السائمة لما فيه من التشقيص.

(٤) (ويؤخذ من الوسط) وبه قال مالك والشافعي وأبو الخطاب إذا شق عليه إخراج كل نوع على حدته.

(٥) (عن جنس آخر) لقوله: «خذ الحب من الحب والإبل من الإبل والبقر من البقر والغنم من الغنم» رواه أبو داود وابن ماجه، وبه قال عطاء والشافعي وابن أبى ليلى والأوزاعي والثوري.

(٦) (فتحت عنوة) المراد بها ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليه خراج معلوم، وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري والأوزاعي ومالك والثوري والشافعي وجمع.

متن الكتاب الأول

الجاهلية، ففيه الخمس[1] في قليله وكثيره[2].

هوامش الكتاب الأول

= رسول الله إن لي نخلاً، قال: أد العشر. قال فاحم إذا جبلها، فحماه» رواه أبو عبيد وابن ماجه.

(١) (ففيه الخمس) لما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال «وفي الركاز الخمس» متفق عليه، وقد أخذه عمر من واجده وعلي.

(٢) (في قليله وكثيره) وهذا قول مالك وإسحق وأصحاب الرأي والشافعي في القديم.

متن الكتاب الثاني

مالك الأرض دون المستعير والمستأجر[1] ولا زكاة في قدر الخراج إذا لم يكن له مال يقابله، وإذا لم يكن له سوى غلة الأرض فيها ما فيه زكاة ومالا زكاة فيه كالخضر جعل الخراج في مقابلته لأنه أحوط للفقراء، ومتى حصد غاصب الأرض زرعه استقر ملكه وزكاته وكره أحمد الحصاد والجذاذ ليلاً[2] والخراجية يكون الخراج في رقبتها، والعشر في غلتها إن كانت لمسلم، وهي ما فتحت عنوة ولم تقسم وما جلا عنها أهلها خوفاً منا، وما صولحوا على أنها لنا، ونقرها معهم بالخراج. والأرض العشرية لا خراج عليها وهي الأرض المملوكة، وهي خمسة أضرب: التي أسلم أهلها عليها كالمدينة، وما أحياه المسلمون واختطوه كالبصرة، وما أقطعها الخلفاء الراشدون إقطاع تمليك[3] وما فتح عنوة وقسم كنصف خيبر، وما صولح أهلها على أنها لهم بخراج يضرب عليها كاليمن. وللإمام إسقاط الخراج على وجه المصلحة ويجوز لأهل الذمة شراء أرض عشرية من مسلم ولا عشر عليهم[4] كالسائمة وغيرها، لكن إن كان تغلبياً فعليه فيما يزكى زكاتان يصرفان مصرف الجزية، وإذا أسلم سقطت عنه إحداهما، لكن يكره للمسلم بيع أرضه من ذمي وإجارتها نص عليه، وعنه لا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والمستأجر) وقال أصحاب الرأي: لا عشر في أرض خراجية، ولنا قوله «ومما أخرجنا لكم من الأرض» وقول النبي ﷺ «فيما سقت السماء العشر» وغيره من عمومات الأخبار، ولأن سبب الخراج التمكين من النفع ووجوبه وإن لم تزرع فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد المملوك، وحديثهم ضعيف جداً.

(٢) (الحصاد والجذاذ ليلاً) لحديث الحسين «نهى النبي ﷺ عن الجذاذ بالليل وعن الحصاد» رواه البيهقي.

(٣) (إقطاع تمليك) كاقطاع عثمان في السواد لسعد وابن مسعود وخباب قاله أحمد.

(٤) (ولا عشر عليهم) إذا اشتروا الأرض العشرية لأنهم ليسوا من أهل الزكاة.

متن الكتاب الأول

باب زكاة النقدين[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (زكاة النقدين) والأصل في وجوبها قوله تعالى ﴿**والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم**﴾ وما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فيحمى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وظهره كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضي بين العباد» أخرجه مسلم.

متن الكتاب الثاني

يجوز[1] إلا لتغلبي فلا يكره ذلك، فأما على المنع لو خالفوا واشتروا صح بلا نزاع عند الأصحاب[2] ولا تصير به العشرية خراجية وإن ملكها تغلبى وزرع أو غرس فيها وحصل ما يزكي كان عليه عشران نص عليه كما تقدم، ولا زكاة على ذمي فيما اشتراه من أرض خراجية، ولا فيما إذا جعل داره بستاناً أو مزرعة أو أحيا مواتا.

(**فصل**) وفي العسل العشر[3] وسواء أخذه من موات أو من ملكه أو ملك غيره لأنـه لا يملك بملك الأرض كالصيد والطائر يعشش بملكه، ونصابه عشرة أفراق نص عليه[4] ولا تتكرر زكاة معشرات ولو بقيت عنده حولاً ما لم تكن للتجارة[5] ولا شيء في المن ونحوه ينزل من السماء وتضمين أموال العشر والخراج بقدر معلوم بالحل وعلله في الأحكام السلطانية وغيرها بأن ضمانها بقدر معلوم يقتضي الانتصار عليه في تملك ما زاد وغرم ما نقص، وهذا مضاف لموضوع العمالة وحكم الأمانة.

(**فصل**) في المعدن. وهو كل متولد في الأرض من غير جنسها ليس نباتاً، فمن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعنه لا يجوز) اختارها الخلال: وهو قول مالك، وحكى عن الحسن وعمر بن عبد العزيز، وكلام الشيخ يعطى أن على المنع لا يصح شراؤه.

(٢) (عند الأصحاب) وعليهم عشران على الصحيح من المذهب اختاره الشيخ.

(٣) (في العسل العشر) قال الأثرم سئل أبو عبد الله: أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة؟ قال نعم، أذهب إلى أن في العسل زكاة العشر، قد أخذ عمر منهم الزكاة. وروى عن عمر بن عبدالعزيز ومكحول والزهري والأوزاعي وإسحق، لحديث أبى سيارة المتعى.

(٤) (نص عليه) فرق بفتح الراء، لما روى الجوزجاني عن عمر: أن ناساً سألوه فقالوا إن رسول الله ﷺ أقطع لنا وادياً باليمن فيه خلايا من نحل وإنا نجد ناساً يسرقونها، فقال عمر: إن أديتم صدقتها من كل عشرة أفراق فرقاً حميناها لكم. وهذا تقدير من عمر يجب المصير إليه.

(٥) (ما لم تكن للتجارة) فتقوم عند كل حول، لأنها حينئذ مرصدة للنماء كالأثمان.

متن الكتاب الثاني

استخرج من أهل الزكاة من معدن في أرض مملوكة له أو مباحة أو مملوكة لغيره إن كان جارياً[1] ولو من داره نصاب ذهب أو فضة أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيره بعد سبكه وتصفيته منطبقاً كان كصفر ورصاص وحديد أو غير منطبق كياقوت وفيروز[2] وعقيق وزبرجد وغيره مما سمى معدناً ففيه الزكاة في الحال ربع العشر من قيمتها أو من عينها إن كانت أثماناً، وما يجده في ملكه أو موات فهو أحق به، وما يجده في ملك يعرف مالكه فهو لمالك المكان إن كان جامداً، وأما الجاري فمباح على كل حال. ولا يمنع الذمي من استخراج معدن ولو بدارنا، ولا زكاة فيما يخرجه. ووقت وجوبها بظهوره واستقرارها بإحرازه، سواء استخرجه في دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال، وحده ثلاثة أيام، ولا أثر لتركه لإصلاح آلة وما جرت به العادة. ولا يجوز إخراجها إذا كانت أثماناً إلا بعد سبك وتصفية، ولاتتكرر زكاته إذا لم يقصد به التجارة إلا أن يكون نقداً، ولا زكاة فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان[3] والعنبر وغيره. وإن كان المعدن بدار حرب ولم يقدر على إخراجه إلا بقوم لهم منعة فغنيمة يخمس بعد ربع العشر.

(**فصل**) وفي الركاز الخمس في الحال أي نوع كان من المال على اختلاف أنواعه من الذهب والفضة والحديد والآنية وغير ذلك[4] يصرف مصرف الفيء[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن كان جارياً) له مادة لا تنقطع، لأنه لا يملك بملك الأرض بخلاف الجامد.

(٢) (وفيروز) حجر أخضر مشوب بزرقة يوجد بخراسان، وزعم بعض الأطباء أنه يصفو بصفاء الجو ويتكدر بتكدره.

(٣) (والمرجان) هو نبات حجري متوسط في خلقه بين النبات والمعدن، ومن خواصه أن النظر إليه يشرح الصدر ويفرح القلب.

(٤) (والآنية وغير ذلك) وهو قول إسحق وأبي عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي والشافعي في قول وإحدى الروايتين عن مالك، وقال الشافعي في الآخر لا يجب إلا في الأثمان. ولنا عموم قوله «وفي الركاز الخمس» ولأنه مال مظهور عليه من الكفار فوجب فيه الخمس على اختلاف أنواعه.

(٥) (مصرف الفيء) وبه قال أبو حنيفة والمزني، وروى أبو عبيد بإسناده عن الشعبي: أن رجلاً وجد ألف دينار خارجاً من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخمس مائتى دينار ودفع إلى الرجل بقيتها، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين

متن الكتاب الأول

العشر منهما[1]. ويضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب[2] وتضم قيمة العروض

هوامش الكتاب الأول

(١) (ربع العشر منهما) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مئتا درهم أن الزكاة تجب فيها إلا ما حكى عن الحسن. وقال عامة الفقهاء: نصاب الذهب عشرون مثقالاً من غير اعتبار قيمتها، وروى ابن ماجه عن عمر وعائشة «أن رسول الله ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار، ومن الأربعين ديناراً ديناراً» وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» متفق عليه، والأوقية أربعون درهماً، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم لاخلاف بين العلماء في ذلك، ربع العشر.

(٢) (في تكميل النصاب) هذا إحدى الروايتين، وهو قول الحسن ومالك والنوري والأوزاعي =

متن الكتاب الثاني

للمصالح كلها، ويجوز للإمام رد خمس الركاز أو بعضه لواجده بعد قبضه وتركه له قبل قبضه كالخراج، وله رد الزكوات على من أخذت منه إن كان من أهلها[1] فإن تركها له من غير قبض لم يبرأ، ويجوز لواجده تفرقته بنفسه نص عليه وباقيه لواجده[2] ولو كان ذمياً أو مستأمناً أو مكاتباً، ولو استؤجر لحفر بئر أو هدم شيء فوجده فهو له لا لمؤجره، وإن وجده في موات أو أرض لا يعلم مالكها أو خربة فهو لواجده، وإن علم مالكها أو كانت منتقلة إليه فهو له أيضاً ان لم يدعه المالك للأرض ملكاً. وإن وجد فيها لقطة فواجدها أحق من صاحب الملك، وكذا حكم المستأجر والمستعير، وإن كان عليه علامة المسلمين أو لم تكن عليه علامة فهو لقطة.

باب زكاة الذهب والفضة[3] وحكم التحلي[4]

تجب الزكاة فيهما بالإجماع[5] ولا زكاة في مغشوشهما حتى يبلغ قدر ما فيه

هوامش الكتاب الثاني

= إلى أن فضل منها فضلة فقال: أين صاحب الدنانير؟ فقام، فقال عمر: خذها هي لك. ولو كان زكاة لخص به أهل الزكاة ولم يرده على واجده.

(١) (إن كان من أهلها) لأنه أخذ بسبب متجدد كارثها وقبضها عن دين.

(٢) (لواجده) لفعل عمر وعلي دفعاً باقي الركاز لواجده، ولأنه مال كافر مظهور عليه فكان لواجده بعد الخمس كالغنيمة.

(٣) (الذهب والفضة) وهما الأثمان، فلا تدخل فيها الفلوس ولو رائجة.

(٤) (وحكم التحلى) بالذهب والفضة وغيرهما للرجال والنساء.

(٥) (بالإجماع) وسنده قوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة﴾ الآية وحديث أبى هريرة =

متن الكتاب الأول

إلى كل منهما[1]، ويباح للذكر من الفضة الخاتم وقبيعة السيف وحلية المنطقة ونحوه

هوامش الكتاب الأول

= وأصحاب الرأي، واختارها الخلال والخرقي والقاضي وأصحابه والمجد، لأن مقاصدهما وزكاتهما متفقة فهما كنوعي الجنس الواحد، والثانية لا يضم وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي وجمع لقوله «ليس فيما دون خمس أواق صدقة».

(١) (إلى كل منهما) قال الموفق: لا أعلم فيه خلافاً.

متن الكتاب الثاني

الخالص نصاباً[1] ويرد ذلك إلى المثقال والدرهم الإسلامي، فإن شك هل فيه نصاب خالص خيِّر بين سبكه وإخراج قدر زكاة نقده إن بلغ نصاباً وبين احتياطه وإخراج زكاته بقين. وإن اختلط ذهب وفضة وشك أيهما أكثر جعله الذهب وإن اراد أن يزكي المغشوشة منها وعلم قدر الغش في كل دينار جاز، وإن أخرج مالا غش فيه فهو أفضل ويكره ضرب نقد مغشوش واتخاذه نص عليه، وتجوز المعاملة به مع الكراهة إذا أعلمه بذلك، وإن جهل قدر الغش[2] **قال الشيخ**: الكيمياء غش، وهي تشبه المصنوع من ذهب أو فضة بالمخلوق باطلة في العقل محرمة بلا نزاع بين علماء المسلمين[3] ومن طلب الزيادة بما حرمه الله عوقب بنقيضه كالمرابي[4] ولو كانت حقاً مباحاً لوجب فيها خمس أو زكاة ولم يوجب عالم فيها شيئاً[5]. وقال: ينبغي للسلطان أن يضرب لهم فلوساً بقيمة العدل في معاملاتهم من غير ظلم، ولا يتجر ذو السلطان في الفلوس[6] ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التي

هوامش الكتاب الثاني

«ما من صاحب ذهب إلى آخره» في الزاد رواه مسلم.

(١) (نصاباً) للنصوص الدالة على اعتبار النصاب، وذكر أبو حامد وجهاً إن بلغ مضروبه نصاباً زكاه، وظاهره ولو كان الغش أكثر وقال أبو الفرج يقوم مضروباً كالعروض.

(٢) (وإن جهل قدر الغش) وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتعاملون بدراهم العجم، وكان إذا زافت عليهم أتوا بها إلى السوق وقالوا من يبيعنا بهذا؟ وذلك أنه لم يضرب النبي ﷺ ولا أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ولا معاوية رضي الله عنهم.

(٣) (بين علماء المسلمين) لحديث «من غشنا فليس منا».

(٤) (كالمرابي) قال تعالى: ﴿**يمحق الله الربا ويربي الصدقات**﴾.

(٥) (فيها شيئاً) والقول بأن قارون عملها باطل، ولم يعملها إلا فيلسوف أو اتحادى أو ملك ظالم.

(٦) (في الفلوس) بأن يشتري نحاساً فيضربه فيتجر فيه، لأنه تضييق.

متن الكتاب الأول

ومن الذهب قبيعة السيف ومادعت إليه ضرورة كأنف ونحوه[1] ويباح للنساء من

هوامش الكتاب الأول

(١) (كأنف ونحوه) أي ما ربط به أسنانه، قال أحمد: يجوز ربط الأسنان بالذهب إن خشي عليها أن تسقط، قد فعله الناس ولا بأس به عند الضرورة. وحديث عرفجة في الزوائد.

متن الكتاب الثاني

بأيديهم[1] ويضرب لهم غيرها بل يضرب بقيمته من غير ربح فيه للمصحلة العامة، ويعطي أجرة الصانع من بيت المال. وفي السنن عنه ﷺ «أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس، فإن كانت مستوية الأسعار ولم يشتر ولي الأمر النحاس والفلوس الكاسدة ليضربها فلوساً ويتجر في ذلك حصل المقصود من الثمنية، وكذلك الدراهم اهـ. ولا يضرب لغير السلطان. **قال أحمد**: لا يصح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظائم، ويخرج عن الجيد صحيح وعن الرديء من جنسه ومن كل نو ع بحصته[2] وإن أخرج الأعلى بقدر القيمة دون الوزن لم يجزئه، ويجزى قليل القيمة عن كثيرها مع الوزن، ويجزى مغشوش عن جيد ومكسر عن صحيح وسود عن بيض مع الفضل بينهما. والربا لا يجري بين العبد وربه. ويضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب في إحدى الروايتين[3] ويخرج من أحدهما[4] ويكون الضم بالأجزاء لا بالقيمة[5] فعشرة مثاقيل ذهباً نصف نصاب ومائة درهم نصف فإذا ضما كمل النصاب[6] ولا يجزى إخراج الفلوس عنهما، ولا زكاة في الجواهر واللؤلؤ وإن كثرت قيمته أو كان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (التي بأيديهم) فإنه إذا حرم المعاملة بها صارت عرضاً، وإذا ضرب لهم فلوساً أخر فسد ما كان عندهم من الأموال بنقص أسعارها.

(٢) (ومن كل نو ع بحصته) كالحب والثمر، وعن الجيد جيداً وعن الرديء رديئاً لأنها مواساة.

(٣) (في إحدى الروايتين) وبه قال قتادة والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي، والثانية لا يضم وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي والحسن بن صالح وشريك وأبو عبيد وأبو ثور واختيار أبي بكر، لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» متفق عليه.

(٤) (ويخرج من أحدهما) صححها في المغني لأن المقصود من أحدهما يحصل بإخراج الآخر، فعلى هذا لا يجوز الإبدال في موضع يلحق الفقراء به ضرر، والثانية لا يجوز اختارها أبو بكر لأنهما جنسان فيمتنع كسائر الأجناس.

(٥) (بالأجزاء لا بالقيمة) لأن الضم بالأجزاء متيقن، بخلاف القيمة فإنه ظن وتخمين.

(٦) (كمل النصاب) بخلاف عشرة مثاقيل وتسعين درهماً تبلغ قيمتها عشرة مثاقيل فلا ضم.

متن الكتاب الأول

الذهب والفضة ماجرت عادتهن بلبسه ولو كثر[1] ولا زكاة في حليهما المعد

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولو كثر) وقال ابن حامد: وإن بلغ ألف مثقال حرم وفيه الزكاة، والأول أصح لأن الشرع أباح التحلي مطلقاً من غير تقييد.

متن الكتاب الثاني

في حلى إلا أن يكون لتجارة فيقوم جميعه، قال المجد: وإن كانت الفلوس للنفقة فلا زكاة فيها والاعتبار في نصاب الكل بوزنه[1] وإن انكسر حلى وأمكن لبسه كانشقاقة ونحوه فهو كالصحيح، وإن لم يكن لبسه فإن لم يحتج في إصلاحه إلى سبك وتجديد صنعة ونوى إصلاحه فلا زكاة فيه[2] وإن احتاج إلى تجديد صنعة زكاة[3] وإن كان للتجارة أو كان مباح الصناعة وجبت زكاته[4] فالاعتبار في الإخراج بقيمته[5] فإن أخرج مشاعاً أو مثله وزناً مما يقابل جودته زيادة الصنعة جار، ويباح للذكر الخاتم[6] ولبسه في خنصر يساره أفضل ويجعل فصه مما يلي كفه[7] وله جعل فصه منه أو من غيره[8] ولو من ذهب إن كان يسيراً. وقال أبو بكر: يباح يسير الذهب[9] ويكره في سبابة ووسطى، ويباح التختم بالعقيق[10] ويكره لرجل وامرأة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الكل بوزنه) لعموم «ليس فيما دون خمس أواق صدقة».

(٢) (فلا زكاة فيه) كالصحيح، هذا قول القاضي. وجزم به المجد في شرحه ولم يذكر نية الإصلاح ولا غيرها. وعند ابن عقيل يزكيه ولو نوى إصلاحه وجزم به الموفق.

(٣) (زكاة) إلى أن يجدد صنعته كالسبيكة التي يريد جعلها حلياً.

(٤) (زكاته) لعدم استعمال أو لعدم إعارة أو نيته به القنية.

(٥) (بقيمته) لأنه لو نوى إخراج ربع عشره وزناً لفاتت الصنعة المقومة شرعاً على الفقراء وهو ممتنع.

(٦) (الخاتم) لأنه عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من ورق متفق عليه.

(٧) (كفه) لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك، وكان ابن عباس وغيره يجعله مما يلي ظهر كفه قاله في الفروع.

(٨) (أو من غيره) لأن في البخاري من حديث أنس كان فصه منه، ولمسلم كان فصه حبشياً.

(٩) (يباح يسير الذهب) لما روى عرفجة بن أسعد أنه قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ورق فانتن عليه فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من الذهب رواه أبو داود.

(١٠) (بالعقيق) قال ابن رجب ظاهر كلام الأصحاب لا يستحب، وقد سئل أحمد ما السنة في التختم قال لم تكن خواتيم القوم إلا من فضة.

متن الكتاب الأول

للاستعمال أو العاربة، وإن أعد للكراء أو النفقة أو كان محرماً ففيه الزكاة.

باب زكاة العروض[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (زكاة العروض) هو غير الأثمان على اختلاف أنواعه، وهو قول أكثر أهل العلم إذا حل عليها الحول بنية التجارة، روي عن عمر وابنه وابن عباس، وبه قال الفقهاء السبعة والحسن والنخعي والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وغيرهم، وحكي عن مالك وداود: لا زكاة فيها، لأن النبي ﷺ قال «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق» ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن سمرة قال «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعد للبيع» ورواه أحمد، وروى الدارقطني عن أبي ذر قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول: في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقتها» قاله بالزاي «ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب في عينها، وثبت أنها تجب في قيمتها لقول عمر: قومها ثم أد زكاتها، وهذه قضية يشتهر مثلها ولم تنكر فتكون إجماعاً، وخبرهم المراد به زكاة العين لا القيمة.

متن الكتاب الثاني

خاتم من حديد وصفر ونحاس ورصاص، ويحرم حلية مسجد ومحراب بنقد، ولو وقف على مسجد قنديل من ذهب أو فضة لم يصح ويحرم، **وقال الموفق**. بمنزلة الصدقة فيصرف في مصلحة المسجد وعمارته، ويحرم تمويه سقف وحائط بذهب أو فضة، وإن استهلك فلم يجتمع منه شيء بالعرض على النار فله استدامته ولا زكاة فيه لعدم المالية[1] ويباح للرجل والمرأة التحلي بالجوهر واللؤلؤ والياقوت ولا زكاة فيه.

باب زكاة عروض التجارة[2]

وهي ما يعد لبيع وشراء لأجل غير ربح النقدين غالباً إما بمعاوضة محضة كالبيع والإجارة والصلح عن المال بمال والأخذ بالشفعة والهبة المفضية للثواب[3] وغير محضة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، أو بغير معاوضة كالهبة المطلقة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لعدم المالية) ولما ولي عمر بن عبد العزيز الخلافة أراد جمع ما في مسجد دمشق مما موه به من الذهب فقيل له إنه لا يجتمع منه شيء فتركه.

(٢) (عروض التجارة) العروض جمع عرض بإسكان الراء وهو ما عدا الأثمان من الحيوان والثياب وبفتحها كثرة المال والمتاع، وسمي عرضاً لأنه يعرض ثم يزول ويفنى، وقيل يعرض ليباع ويشترى.

(٣) (للثواب) المشروط فيها عوض معلوم.

متن الكتاب الأول

إذا ملكها بفعله بنية التجارة[1] وبلغت قيمتها نصاباً زكى قيمتها[2]، فإن ملكها

هوامش الكتاب الأول

(١) (بنية التجارة) بفعله كالبيع وقبول الهبة واكتساب المباحات، وأن ينوي عند تملكه أنه للتجارة، إلا أن يكون اشتراه بعرض تجارة فلا يحتاج إلى نية.

(٢) (زكى قيمتها) ويعتبر له الحول، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب فمضى نصف حول وهي كذلك ثم زادت قيمتها فبلغت نصاباً أو باعها بنصاب أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر أو أثماناً تم بها النصاب ابتدأ من حينئذ ولا يحتسب عليه بما مضى، وهذا قول الثوري والشافعي وابن المنذر، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول».

متن الكتاب الثاني

والغنيمة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد. ويقوم الخصى بصفته والمغنية ساذجة ولا يختلف المذهب أنه إذا نوى بغرض التجارة القنية أن يصير للقنية وتسقط الزكاة منه[1] ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب في عينها وثبت أنها تجب في قيمتها لقول عمر «قومها ثم أد زكاتها» وإن اشترى نصاب سائمة للتجارة فحال الحول والسوم ونية التجارة موجودان فعليه زكاة التجارة دون السوم[2] وان سبق حول السوم وقت وجوب زكاة التجارة زكاها زكاة التجارة إذا تم حولها لأنه أنفع للفقراء، فان لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة فعليه زكاة السوم[3] وإن اشترى أرضاً للتجارة بذرها أو زرعها يبذر تجارة أو اشترى شجراً للتجارة تجب في ثمره الزكاة فأثمر واتفق حولاهما وكانت قيمة الأصل تبلغ نصاب التجارة زكى الجميع زكاة القيمة[4] ولا عشر عليه، وقيل يزكي الزرع والثمر زكاة العشر إذا بلغ نصاباً ويزكي الأصل زكاة القيمة ما لم تكن قيمتها دون نصاب فعليه العشر، فأما إن سبق وجوب العشر حول

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وتسقط الزكاة منه) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك في إحدى الروايتين: لا يسقط حكم التجارة بمجرد النية كما لو نوى بالسائمة العلف، ولنا أن القنية الأصل يكفي فيه مجرد النية.

(٢) (دون السوم) وبهذا قال أبو حنيفة والثوري، وقال مالك والشافعي في الجديد: يزكيها زكاة السوم لأنها أقوى لانعقاد الإجماع عليها واختصاصها بالعين فكانت أولى، ولنا أن زكاة التجارة أحظ للمساكين لأنها تجب فيما زاد على النصاب بالحساب.

(٣) (فعليه زكاة السوم) قال في المبدع بلا خلاف، لوجوب سبب الزكاة فيه بلا معاوضة.

(٤) (زكاة القيمة) وهو قول القاضي وأصحابه، وذكر أن أحمد أومأ إليه، ولا شك أن الثمرة والزرع جزء الخارج منه فوجب أن يقوم مع الأصل.

متن الكتاب الأول

بإرث أو بفعله بغير نية التجارة ثم نواها لم تصر لها[١]. وتقوّم عند الحول بالأحظ للفقراء من عين أو ورق[٢]، ولا يعتبر ما اشتريت به. وأن اشترى عرضا بنصاب من أثمان أو عروض بني على حوله[٣]، وإن اشتراه بسائمة لم يبن[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تصر لها) لأن الأصل القنية، والتجارة عارض فلا يثبت حتى يعمل، كما لو نوى السفر لم يثبت له حكم بدون فعل.

(٢) (من عين أو ورق) إذا حال الحول وكانت قيمتها بالفضة نصاباً ولا تبلغ نصاباً بالذهب قومها بالفضة، وإن كانت قيمتها بالذهب تبلغ نصاباً ولا تبلغ بالفضة قومها بالذهب، سواء اشتراها بذهب أو عروض، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تقوم بما اشتراها من ذهب أو فضة.

(٣) (بنى على حوله) وفاقاً، لأن الزكاة في الموضعين تتعلق بالقيمة وهي الأثمان، والأثمان، يبنى حول بعضها على بعض.

(٤) (لم يبن) لاختلافهما في النصاب والواجب.

متن الكتاب الثاني

التجارة وجب عليه العشر، ولو بذر بذر القنية في أرض التجارة فواجب الزرع العشر وواجب الأرض زكاة القيمة، وإن زرع بذر التجارة في أرض القنية زكى الزرع زكاة القيمة، وإن أكثر من شراء عقار فاراً من الزكاة فظاهر كلام الأكثر أو صريحه لا زكاة فيه، واختار جماعة عليه زكاة القيمة[١] ولا زكاة فيما أعد للكراء من عقار وحيوان وغيرهما، ولا زكاة في آلات الصناع وأمتعة التجار وقوارير العطار ونحوه إلا أن يريد بيعها بما فيها وإذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في إخراج زكاته فأخرجاها معاً أو جهل السابق ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه[٢] ويحتمل أن لا يضمن إذا قلنا إن الوكيل لا ينعزل قبل العلم بعزل الموكل أو بموته، ويحتمل أن لا يضمن وإن قلنا إنه ينعزل[٣] ولا يضمن إن أدى ديناً بعد أداء موكله ولم يعلم، ويرجع الموكل على القابض بما قبض من الوكيل، وله الصدقة تطوعاً قبل إخراج زكاته[٤].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (زكاة القيمة) قدمه في الرعايتين والفائق، قال في تصحيح الفروع: وهو الصواب معاملة له بضد مقصوده كالفار من الزكاة ببيع أو غيره.

(٢) (نصيب صاحبه) لأنه عزل حكماً وحينئذ يقع الدفع إلى الفقير تطوعاً.

(٣) (إنه ينعزل) لأنه غره بتسليطه على الإخراج وأمره به ولم يعلم بإخراجه، قال الموفق: وهذا أحسن إن شاء الله تعالى.

(٤) (قبل إخراج زكاته) كالصدقة قبل قضاء دينه إن لم يضر بغريمه.

متن الكتاب الأول

باب زكاة الفطر[1]

تجب على كل مسلم فضل له يوم العيد وليلته صاع عن قوته وقوت عياله وحوائجه الأصلية ولا يمنعها الدّين إلا بطلبه. فيخرج عن نفسه وعن مسلم يمونه[2] ولو شهر رمضان. فإن عجز عن البعض بدأ بنفسه[3] فامرأته فرقيقه فأمه فأبيه فولده فأقرب في ميراث والعبد بين شركاء عليهم صاع[4]. وتستحب عن الجنين ولا تجب

هوامش الكتاب الأول

(١) (زكاة الفطر) قال ابن المنذر. أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض، قال إسحق. هو كالإجماع من أهل العلم لما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حي وعبد ذكر أو أنثى من المسلمين» متفق عليه، وللبخاري «والصغير والكبير من المسلمين» وعنه «أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة» وعن أبي سعيد قال «كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب» متفق عليهما.

(٢) (وعن مسلم يمونه) لحديث ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر على كل صغير وكبير حر وعبد ممن تمونون».

(٣) (بدأ بنفسه) لقوله عليه الصلاة والسلام «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول».

(٤) (عليهم صاع) وبه قال مالك ومحمد بن مسلمة وعبد الملك والشافعي ومحمد بن الحسن وأبو ثور، وقال الحسن والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف: لا فطرة على واحد منهم، لأنه ليس لأحد منهم ولاية تامة.

متن الكتاب الثاني

باب زكاة الفطر[1]

وهي صدقة تجب بالفطر من رمضان طهرة للصائم من اللغو والرفث[2] ومصرفها مصرف الزكاة، وهي واجبة وتسمى فرضاً[3]، **قال في الاختيارات**: من عجز عنها وقت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (زكاة الفطر) أضيف إلى الفطر لأنه سبب وجوبها فهو إضافة الشيء إلى سببه، وهذه يراد بها الصدقة عن البدن والنفس.

(٢) (اللغو والرفث) لما روى ابن عباس قال «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهارة للصائم من اللغو والرفث طعمة للمساكين» فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات» رواه أبو داود وابن ماجة.

(٣) (وتسمى فرضاً) لقول جمهور الصحابة، وأيضاً فالفرض إن كان بمعنى الواجب فهي واجبة.

متن الكتاب الأول

لناشز. ومن لزمت غيره فطرته فأخرج عن نفسه بغير إذنه أجزأت. وتجب بغروب الشمس ليلة الفطر، فمن أسلم بعده أو ملك عبداً أو تزوج أم ولد له لم تلزمه فطرته، وقبله تلزم. ويجوز إخراجها قبل العيد بيومين فقط[١] ويوم العيد قبل الصلاة أفضل[٢] وتكره في باقيه، ويقضيها بعد يومه آثماً.

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبل العيد بيومين فقط) قال ابن عمر: كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين، وقال بعض أصحابنا يجوز تعجيلها بعد نصف الشهر كما يجوز تعجيل أذان الفجر والدفع من مزدلفة بعد نصف الليل وقال أبو حنيفة: يجوز تعجيلها من أول الحول لأنها زكاة أشبهت زكاة المال. وقال الشافعي: يجوز من أول شهر رمضان لأن سبب الصدقة الصوم والفطر عنه فإذا وجد أحد السببين جاز تعجيلها. ولنا قوله «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم» وفي آخر حديث ابن عمر «وكانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين» وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعاً.

(٢) (قبل الصلاة أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة في حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في الزوائد.

متن الكتاب الثاني

وجوبها عليه ثم أيسر فأداها فقد أحسن. وإن لم يفضل إلا بعض صاع ولزمه إخراجه ويكمله المخرج عنه إن قدر[١] ولا تلزم عن الأجير وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها لزمتها[٢] ومن له عبد آبق أو ضال أو مغصوب أو محبوس فعليه فطرته، ولا يلزمه إخراجها حتى يعود عليه، ويجوز إخراج صاع من أجناس ولو لم يكن المخرج قوتاً للمخرج[٣] ولا عبرة بوزن تمر وغيره مما يخرجه سوى البر فإذا بلغ صاعاً بالبر أجزأ[٤] ويحتاط في الثقيل فيزيد على الوزن شيئاً يعلم أنه قد بلغ صاعاً ليسقط الفرض بيقين ولا يجزي نصف صاع من بر[٥] وأحب أحمد تنقية الطعام، وحكاه عن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن قدر) لأنه الأصيل والمخرج متحمل وليس من أهله فيما عجز عنه.

(٢) (لزمتها) إن كانت حرة وعلى سيدها إن كانت أمة، ولا ترجع على الزوج إذا أيسر لأنها لم تكن وجبت عليه قبل.

(٣) (قوتاً للمخرج) كالتمر بمصر فإنه ليس قوتاً بها غالباً، ويجزي إخراجه لعموم ما سبق.

(٤) (أجزأ) بأن اتخذ ما يسع صاعاً من جيد البر وأخرج به من غيره صاعاً لأنه الواجب عليه وإن لم يبلغ وزن الصاع لخفته كالشعير.

(٥) (نصف صاع من بر) لحديث أبي سعيد، وأما ما رواه أحمد وغيره عن ابن عباس ففيه مقال.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ويجب صاع من بر[1] أو شعير أو دقيقهما أو سويقهما أو تمر أو زبيب أو أقط، فإن عدم الخمسة أجزأ كل حب وثمر يقتات، لا معيب ولا خبز. ويجوز أن يعطى الجماعة مايلزم الواحد وعكسه[2]

باب إخراج الزكاة

ويجب على الفور مع إمكانه إلا لضرورة[3]، فإن منعها جحداً لوجوبها كفر

هوامش الكتاب الأول

(١) (صاع من بر إلى آخره) وبه قال مالك والشافعي وإسحق، وروى عن ابن الزبير ومعاوية أنه يجزى نصف صاع من البر خاصة. وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر ابن عبد العزيز وأصحاب الرأي، وفيه حديث «صاع من بر أو قمح على كل اثنين» رواه أبو داود، ولنا ما روى أبو سعيد الخدري قال «كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعاً من طعام» الحديث «فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية المدينة فقال إني أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر، فأخذ الناس بذلك. قال أبو سعيد فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه» وروى عن ابن عمر «أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، فعدل الناس إلى نصف صاع بر» متفق عليه.

(٢) (ما يلزم الواحد وعكسه) إعطاء الواحد ما يلزم الجماعة هذا ظاهر المذهب، وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، وأوجب الشافعي ومن وافقه تفريق الصدقة على ستة أصناف من كل صنف ثلاثة، وقد روي عن أحمد مثله.

(٣) (إلا لضرورة) مثل أن يخشى رجوع الساعي أو نحو ذلك، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له التأخير ما لم يطالب لأن الأمر بأدائها مطلقاً. ولنا أن الأمر المطلق يقتضي الفور.

متن الكتاب الثاني

ابن سيرين. وأفضل مخرج التمر[1] ثم أنفع للفقراء. ولفقير إخراج فطرة وزكاة عن نفسه إلى من أخذتا منه[2] ما لم تكن حيلة وكان عطاء يعطى عن أبويه صدقة الفطر حتى مات وهي تبرع استحسنه أحمد.

باب إخراج الزكاة[3]

ويجوز تأخير الزكاة لغيبة المال أو المستحق أو الإمام عند خوف رجوعه، وكذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وأفضل مخرج التمر) لفعل ابن عمر رواه البخاري، وقيل البر أفضل قال: «إن أصحابي سلكوا طريقاً فأنا أحب أن أسلكه» رواه أحمد واحتج به.

(٢) (من أخذتا منه) لأنه رد بسبب متجدد أشبه ما لو عاد إليه بميراث.

(٣) (إخراج الزكاة) وما تعلق به من حكم النقل والتعجيل ونحوه.

متن الكتاب الأول

عارف بالحكم وأخذت وقتل، أو بخلاً أخذت منه وعزر[١]. وتجب في مال صبي

هوامش الكتاب الأول

(١) (أخذت منه وعزر) ولا يؤخذ زيادة عليها في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم.

متن الكتاب الثاني

للإمام والساعي التأخير عند ربها لعذر قحط ونحوه[١] ومن منعها تهاوناً أخذت منه قهراً وعزره إمام عدل فيها أو عامل زكاة، وإن فعله لكون الإمام غير عادل فيها لا يضعها مواضعها لم يعزر، وإن غيب ماله أو كتمه وأمكن أخذها أخذت منه من غير زيادة[٢] وإن لم يمكن أخذها استتيب ثلاثة أيام وجوباً فإن تاب وأخرج وإلا قتل حداً[٣] وأخذت من تركته. وإن لم يمكن أخذها إلا بقتال وجب على الإمام قتاله إن وضعها موضعها[٤] ولا يكفر بقتاله للإمام[٥] وقال بعض أصحابنا إن قاتل عليها كفر، وللمالك كتمانها وتفرقتها إن أمن نفسه، وعند أبي الخطاب دفعها إلى الإمام العادل أفضل، وعنه يدفع العشر ويتولى هو تفرقة الباقى. ومن طولب بها فادعى ما يمنع وجوبها قبل قوله بلا يمين[٦] ويبرأ بدفعها إليه، ويجزي دفعها إلى الخوارج والبغاة[٧] وكذلك من أخذها من السلاطين قهرا أو اختياراً عدل فيها أو جـار،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لعذر قحط ونحوه) لمجاعة احتج أحمد بفعل عمر.

(٢) (من غير زيادة) لأن الصديق مع الصحابة لما منعته العرب الزكاة لم ينقل أنه أخذ زيادة عليها. وأما حديث بهز عن أبيه عن جده «فإنا آخذوها وشطر ماله» فجوابه أنه كان في بدء الإسلام حيث كانت العقوبات بالمال ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الصديق «ومن سئل فوقها فلا يعطه».

(٣) (قتل حداً) لا كفراً لحديث عبد الله بن شقيق «كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر إلا الصلاة» رواه الترمذي.

(٤) (مواضعها) لاتفاق الصديق مع الصحابة على قتال مانعي الزكاة.

(٥) (بقتاله للإمام) لحديث عبد الله بن شقيق وتقدم.

(٦) (بلا يمين) لأنها عبادة مؤتمن عليها، قال أحمد في رواية صالح: لا يستحلف الناس على صدقاتهم ولا يبحث، إنما يأخذ ما اصابه مجتمعاً.

(٧) (إلى الخوارج والبغاة) نص عليه في الخوارج إذا غلبوا على بلد وأخذوا منه العشر وقع موقعه حكاه ابن المنذر عن أحمد والشافعي وأبي ثور، وعن سلمة بن الأكوع أنه دفع صدقته إلى نجدة، وعن ابن عمر أنه سئل عن مصدق ابن الزبير ومصدق نجدة فقال أيهما دفعت أجزأ عنك، وبهذا قال أصحاب الرأي فيما إذا غلبوا عليه.

متن الكتاب الأول

ومجنون[٢] فيخرجها وليهما. ولا يجوز إخراجها إلا بنية[١]. والأفضل أن يفرقها

هوامش الكتاب الأول

(١) (ومجنون) روي عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة والحسن وجابر رضي الله عنهم، وبه قال عطاء ومالك والشافعي، وقال الحسن وسعيد بن المسيب والنخعي وأبو حنيفة: لا تجب الزكاة في أموالهما «قال أبو حنيفة: إلا العشر وصدقة الفطر» لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة» الحديث. ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال «من ولي يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» رواه الدارقطني، وروى موقوفاً على عمر.

(٢) (إلا بنيه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إنما الأعمال بالنيات» وأداؤها عمل، ولأنها عبادة، منها فرض ونفل فافتقرت إلى نية كالصلاة.

متن الكتاب الثاني

وللإمام طلب النذر والكفارة وطلب الزكاة من المال الظاهر والباطن إن وضعها في أهلها، ولا يجب الدفع إليه إذا طلبها، وليس له أن يقاتل على ذلك إذا لم يمنع إخراجها بالكلية، وإن أخذها الإمام قهراً لامتناعه كفت نية الإمام دون نية رب المال وأجزأته ظاهراً لا باطناً ولا بأس بالتوكيل في إخراجها، ويعتبر كون الوكيل ثقة مسلماً، ولو وكله في إخراج زكاته ودفع إليه مالاً وقال تصدق به ولم ينو الزكاة فأخرجها الوكيل من المال الذي دفعه إليه ونواه زكاة لم يجزئه[١] ويصح توكيل المميز في دفع الزكاة. ومن أخرج زكاته من مال غصب لم يجزئه ولو أجازها ربه، ويستحب أن يقول المخرج عند دفعها: اللهم اجعلها مغنماً ولا تجعلها مغرماً. ويحمد الله على توفيقه لأدائها. وأن يقول الآخذ: آجرك الله فيما أعطيت وبارك لك فيما أبقيت وجعله لك طهوراً[٢] وإظهار إخراجها مستحب، وإن علم أن الآخذ أهل لأخذها كره إعلامه بأنها زكاة. قال أحمد: لم يكبته يعطيه ويسكت وإن علمه أهلاً — والمراد ظنه — ويعلم من عادته أنه لا يأخذها فأعطاه ولم يعلمه لم يجزئه. وله نقل كفارة ونذر ووصية مطلقة ولو مسافة قصر بخلاف زكاة، وحيث جاز نقل الزكاة فأجرته على رب المال كأجرة كيل ووزن[٣] وإذا حصل عند الإمام ماشية استحب له وسم الإبل والبقر في أفخادها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يجزئه) لأنه خصه بما يقتضي النفل وهذا أحد الوجهين، قال في تصحيح الفروع: وهو الصواب والوجه الثاني تجزيه لأن الزكاة صدقة.

(٢) (وجعله لك طهوراً) الأمر بالدعاء لقوله «وصل عليهم» أي ادع لهم، قال عبد الله بن أبي أوفى «كان النبي ﷺ إذا أتاه قوم بصدقتهم قال: اللهم صل على آل فلان. فأتاه أبي بصدقته فقال: اللهم صل على آل أبى أوفى» متفق عليه.

(٣) (كيل ووزن) لأن عليه تسليمها لأهلها فكان عليه مؤنته كتسليم المبيع.

متن الكتاب الأول

بنفسه[٢] ويقول عند دفعها هو وآخذها ما ورد[٣]. والأفضل إخراج زكاة كل مال في

هوامش الكتاب الأول

(١) (يفرقها بنفسه) ليكون على يقين من وصولها إلى مستحقها، وقال إبراهيم: ضعوها في مواضعها فإن أخذها السلطان أجزأك. وقال الثوري: أحلف لهم وأكذبهم ولا تعطهم شيئاً إذا لم يضعوها مواضعها.

(٢) (ما ورد) لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «إذا أعطيتم الزكاة فلا تنسوا ثوابها أن تقولوا: اللهم اجعلها مغنماً ولا تجعلها مغرماً» أخرجه ابن ماجه.

متن الكتاب الثاني

والغنم في آذانها[١] فإن كانت زكاة كتب لله أو زكاة، وإن كانت جزية كتبت صغاراً أو جزية.

(**فصل**) ولو ظن أن ماله ألف فعجل زكاته فبان خمسمائه أجزأه عن عامين[٢] وإن أخذ الساعي فوق حقه حسبه من حول ثان، **قال أحمد**: يحسب ما أهداه للعامل من الزكاة أيضاً. **وقال الشيخ**: ما أخذه باسم الزكاة ولو فوق الواجب بلا تأويل اعتد به وإلا فلا، ويجوز تعجيل زكاة الثمر بعد ظهوره وبعد طلوع الطلع قبل تشققه والزرع بعد نباته، لأن وجود ذلك بمنزلة ملك النصاب، والإدراك بمنزلة حولان الحول وإن عجل زكاة المائتين فنتجت عند الحول سخلة لزمته شاة ثالثة، وإن عجل عن خمس عشرة من الإبل وعن نتاجها بنت مخاض فنتجت مثلها لم يجزئه. وللإمام ونائبه استسلاف زكاة برضارب المال لا إجباره على ذلك، فإن استسلفها فتلفت بيده لم يضمنها وكانت من ضمان الفقراء، وإن تلفت في يد الوكيل قبل أدائها فمن ضمان رب المال. ويشترط لملك الفقراء لها وإجزائها عن ربها قبضه لها فلا يجزى غداء الفقراء ولا عشاؤهم، ولا يقضى منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه[٣] أو غيره لعدم أهليته لقبولها، ولا يكفي إبراء المدين عن دينه بنية الزكاة، وإن أخرج زكاته فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها، ولو قال الفقير لرب المال: اشتر لي بها ثوباً أو غيره من حوائجه ولم يقبضها منه لم يجزئه. ويجب على الإمام أن يبعث

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في آذانها) لحديث أنس «وافيته عليه الصلاة والسلام وفي يده الميسم يسم إبل الصدقة» متفق عليه. ولأحمد «وهو يسم غنماً في آذانها» وإسناده صحيح.

(٢) (أجزأه عن عامين) لأنه دفع زيادة عما وجب عليه مع نية التعجيل.

(٣) (لمصلحة نفسه) إلى آخره، حكاه أبو عبيد وابن عبد البر إجماعاً.

متن الكتاب الأول

فقراء بلده، ولا يجوز نقلها إلى ما تقصر فيه الصلاة[١]، فإن فعل أجزأت[٢]، إلا أن يكون في بلد لا فقراء فيه فيفرقها في أقرب البلاد إليه[٣] فإن كان في بلد وماله في آخر أخرج زكاة المال في بلده، وفطرته في بلد هو فيه، ويجوز تعجيل الزكاة لحولين فأقل[٤] ولا يستحب.

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما تقصر فيه الصلاة) وقيل تنقل لمصلحة راجحة كقريب محتاج ونحوه اختاره الشيخ وقال: تحديد المنع بمسافة القصر ليس عليه دليل شرعي، وجعل محل ذلك الإقليم فلا تنقل من إقليم إلى إقليم.

(٢) (أجزأت) لأنه دفع الحق إلى مستحقه فبرىء من عهدته ويأثم، وروي عن عمر بن عبد العزيز رد زكاة أتى بها من خراسان إلى الشام إلى خراسان، وفي حديث معاذ «تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم».

(٣) (في أقرب البلاد إليه) لأن معاذاً لما بعث الصدقة إلى عمر أنكر ذلك وقال «لم أبعثك جابياً ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فترد في فقرائهم، فقال معاذ: ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد من يأخذه مني» رواه أبو عبيد في الأموال.

(٤) (لحولين فأقل) وبه قال الحسن والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وإسحق، لما روى علي «أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل الزكاة فرخص له في ذلك» رواه أبو داود، وفي حديث عمر أن النبي ﷺ قال «وأما العباس فهي علي ومثلها» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

السعاة قرب الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر[١] ويجعل حول الماشية المحرم[٢] ويضمن الساعي ما تلف بتفريطه بتأخير قسمه بلا عذر كوكيل في إخراجها يؤخره وإن وجد الساعي مالاً لم يحل حوله وكل ثقة، وإذا قبض الساعي الزكاة فرقها في مكانها وما قاربه، فإن فضل شيء حمله[٣] وله بيع الزكاة من الماشية وغيرها لحاجة وصرفه في الأحظ للفقراء أو حاجتهم حتى في أجرة مسكن، وإن باع لغير حاجة صح أيضاً قدمه بعضهم[٤]. قال أحمد: إذا أخذ الساعي زكاته كتب له براءة فتكون حجة له.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (المال الظاهر) وهو السائمة والزرع والثمار لأن النبي ﷺ والخلفاء بعده كانوا يفعلونه.

(٢) (المحرم) لأنه أول السنة، وتوقف أحمد في ذلك وميله إلى شهر رمضان.

(٣) (حمله) لما روى في كتاب الأموال عن عمرو بن سعيد «أن معاذاً لم يزل بالجند حتى مات النبي ﷺ ثم قدم على عمر فرده على ما كان عليه فبعث» إلى آخره في الزاد.

(٤) (قدمه بعضهم) لما روى قيس بن أبي حازم «أن النبي ﷺ رأى في إبل الصدقة ناقة

متن الكتاب الأول

باب أهل الزكاة ثمانية[1]

الأول الفقراء وهم من لا يجدون شيئاً أو يجدون بعض الكفاية، والثاني المساكين يجدون أكثرها أو نصفها. والثالث العاملون عليها وهم جباتها وحفاظها. الرابع

هوامش الكتاب الأول

(١) (أهل الزكاة ثمانية) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع هذه الزكاة إلى غير هذه الأصناف، إلا ماروي عن أنس والحسن أنهما قالا: ما أعطيت في الجسور والطرق فهو صدقة قاضية. والصحيح الأول لأن الله تعالى قال ﴿إنما الصدقات﴾ وإنما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه لقوله (إنما الله إله واحد) و«إنما الولاء لمن أعتق».

متن الكتاب الثاني

باب ذكر أهل الزكاة

وسئل الشيخ عمن ليس معه مايشتري به كتباً يشتغل فيها فقال: يجوز أخذه وما يحتاج إليه من كتب العلم التي لابد لمصلحة دينه ودنياه منها[1] وما يعرض لجائع وعار وأسير ونحوه فيجب عند وجود سببه مع أنه ليس في المال حق سوى الزكاة[2] وإذا تفرغ للعلم قادر على التكسب أعطى لا للعبادة، ومن ملك نقداً ولو خمسين درهماً[3] أو أكثر أو قيمتها من الذهب أو غيره ولو كثرت قيمته لا يقوم بكفايته فليس بغني فيأخذ تمام كفايته سنة. **قال أحمد**: إذا كان له ضيعة أو عقار يستغلها عشرة آلاف أو أكثر لا تكفيه يأخذ من الزكاة وكذا من لها حلى للبس أو كراء تحتاج إليه. والغنى هنا ما يحصل به الكفاية فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الزكاة وإن لم يملك شيئاً، وإن كان محتاجاً حلت له ولو ملك نصاباً فأكثر[4] ومن أبيح

هوامش الكتاب الثاني

= كوماء فسئل عنها المصدق فقال: إني ارتجعتها بإبل فسكت عنه فلم يستفصله» ومعنى الرجعة أن يبيعها ويشتري بثمنها مثلها أو غيرها.

(١) (لمصلحة دينه ودنياه منها) قلت ولعل ذلك غير خارج عن الأصناف، لأن ذلك من جملة ما يحتاجه طالب العلم فهو كنفقته.

(٢) (سوى الزكاة) وفاقاً. وعن ابن عباس مرفوعاً «إن الله لم يفرض الزكاة إلا ليطيب ما بقى من أموالكم.

(٣) (ولو خمسين درهماً) وأما حديث ابن مسعود فأجيب عنه بضعف الخبر، وحمله المجد على وقت كانت الكفاية الغالبة فيه خمسين درهماً».

(٤) (نصاباً فأكثر) لقوله في حديث قبيصة «حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش» رواه مسلم. وقول عمر: أعطوهم ولو راحت عليهم الإبل كذا وكذا.

متن الكتاب الأول

المؤلفة قلوبهم ممن يرجى إسلامه أو كف شره[1] أو يرجى بعطيته قوة إيمانه[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو كف شره) وهم السادة المطاعون في عشائرهم، فالكفار ضربان أحدهما من يرجى إسلامه فيعطى لتقوى نيته في الإسلام وتميل نفسه إليه فيسلم، فإن النبي ﷺ أعطى صفوان بن أمية وادياً فيه إبل محملة فقال: هذا لك، فقال صفوان: هذا عطاء من لم يخش الفقر. الثاني من يخشى شره فيعطى لكف شره وشر غيره فروى ابن عباس «أن قوماً يأتون النبي ﷺ فإن أعطوا مدحوا الإسلام وقالوا هذا دين حسن، وإن منعهم ذموا وعابوا».

(٢) (قوة إيمانه) من سادات المسلمين، لأن أبا بكر أعطى عدي بن حاتم والزبرقان بن بدر مع حسن نياتهما وإسلامهما، وقوم في طرف بلاد الإسلام إذا أعطوا دفعوا عمن يليهم من المسلمين.

متن الكتاب الثاني

له أخذها أبيح له سؤاله ويحرم السؤال وله ما يغنيه. ولا بأس بمسئلة شرب الماء والاستعارة والاستقراض. وإن أعطى مالاً من غير مسئلة ولا استشراف نفس مما يجوز أخذه استحب أخذه وإن استشرفت نفسه فلا بأس بالرد، وإن سأل غيره لمحتاج غيره فلا بأس، والتعريض أعجب إلى أحمد، وإن أعطى مالاً يفرقه جاز أخذه وعدمه، وحسن أحمد عدم الأخذ، وأجرة كيلها ووزنها في أخذها ومؤنة دفعها على المالك. وإن ادعى العامل دفعها إلى الفقير وأنكر صدق الكل بلا يمين، وإن رأى الإمام إعطاء العالم أجرته من بيت المال أو يجعل له رزقاً فيه ولا يعطيه منها شيئاً فعل، وإن عمل الإمام أو نائبه على الزكاة لم يكن له أخذ شيء منها لأنه يأخذ رزقه من بيت المال، ويقدم العامل بأجرته على غيره من أهل الزكاة[1] وإن تطوع بعمله فأعطى فله أخذه لقصة عمر[2] ولا يجوز له قبول هدية من أرباب المال ولا أخذ رشوة، قال الشيخ: ويلزمه رفع حساب ما تولاه إن طلب منه، ويجوز الدفع إلى سيد المكاتب بلا إذنه وهو أولى، فإن رق أخذت من سيده[3] ولو عتق تبرعاً من سيده أو غيره فما معه منها له في قول ويجوز أن يشتري منها رقبة يعتقها، وعنه لا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من أهل الزكاة) لأنه يأخذ في مقابلة عمله بخلافهم.

(٢) (لقصة عمر) وهي «أنه عليه الصلاة والسلام أمر له بعمالة فقال: إنما عملت لله، فقال إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل فكل وتصدق» متفق عليه.

(٣) (من سيده) بخلاف ما لو دفعت إلى المكاتب ثم دفعها لسيده.

متن الكتاب الأول

الخامس الرقاب وهم المكاتبون[1]، ويفك منها الأسير المسلم[2]. السادس الغارم

هوامش الكتاب الأول

(١) (وهم المكاتبون) لا يختلف المذهب في جواز صرف الزكاة إليهم، وهو قول الجمهور، وقال مالك: لا يعجبني أن يعان منها مكاتب، وهو مخالف لظاهر الآية.

(٢) (الأسير المسلم) لأنه فك رقبة من الأسر، فهو كفك رقبة العبد من الرق.

متن الكتاب الثاني

يجوز، ولا يجوز اعتاق عبده أو مكاتبه عنها[1] ومن أعتق من الزكاة فما رجع من ولائه رد في عتق مثله في رواية، وما أعتقه الساعي من الزكاة فولاؤه للمسلمين[2] ولا يعطى المكاتب بحكم الفقر لأنه عبد ويدفع لمن غرم لغيره مايؤدى حمالته وإن كان غنياً أو شريفاً وإن كان قد أدى ذلك لم يكن له أن يأخذ لأنه سقط الغرم، ويجوز الأخذ لقضاء دين الله تعالى، ومن دفع له لفقر جاز أن يقضي به دينه فالمذهب أن من أخذ شيئاً بسبب يستقر الأخذ به وهو الفقر والمسكنة والعمالة والتأليف صرفه فيما شاء كسائر ماله، وإن لم يستقر صرفه فيما أخذه له خاصة لعدم ثبوت ملكه عليه من كل وجه، وإن دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير صح[3] كما أن للإمام قضاء الدين عن الحي من الزكاة بلا وكالة، والحج من سبيل الله نصاً[4] فيأخذ ما يؤدى به فرض حج وعمرة أو يستعين به فيه، وحرز القاضى الأخذ لحج التطوع وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي[5].

(**فصل**) ولا يعطى أحد مع الغنى[6] إلا أربعة: العامل والمؤلف والغازى والغارم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عنها) ولو كان ماله عبيداً للتجارة لأن ذلك ليس إيتاء للزكاة، وهو بمنزلة العروض.

(٢) (فولاؤه للمسلمين) لأنه نائب عنهم، وأما المكاتب إذا عتق بأدائه من الزكاة فولاؤه لسيده لأنه عتق بسبب كتابته.

(٣) (صح) وبرىء لأنه دفع الزكاة في قضاء دين المدين أشبه مالو دفعها إليه فقضى بها دينه.

(٤) (نصاً) روى عن ابن عباس وابن عمر، لما روى أبو داود «أن رجلاً جعل ناقة في سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقال لها النبي ﷺ «اركبيها فإن الحج من سبيل الله».

(٥) (الخرقي) وصححه بعضهم لأن كلا من سبيل الله، والفقير لا فرض عليه فهو منه كالتطوع.

(٦) (مع الغني) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل الصدقة لغني ولا ذي مرة سوى» رواه أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن العاص، والمرة القوة والشدة، والسوى الخلق التام الأعضاء.

متن الكتاب الأول

لإصلاح ذات البين[1] ولو مع غنى. أو لنفسه مع الفقر. السابع في سبيل الله وهم

هوامش الكتاب الأول

(١) (ذات البين) وهو أن يقع بين الحيين أو أهل القريتين عداوة وضغائن يتلف بها نفس أو مال ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك فيسعى إنسان في إصلاح بينهم ويتحمل الدماء والأموال، فروى مسلم بإسناده عن قبيصة بن مخارق قال «تحملت حمالة فأتيت النبي ﷺ وسألته فيها فقال: أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فآمر لك بها».

متن الكتاب الثاني

لإصلاح ذات البين[1] وإن فضل مع غارم ومكاتب ــ حتى ولو سقط ما عليهما ببراءة أو غيرها ــ وغاز وابن سبيل شيء بعد حاجتهم لزمهم رده، وإن فضل مع المكاتب شيء عن حاجته من صدقة تطوع لم يسترجع منه. والباقون يأخذون أخذا مستقراً فلا يردون شيئاً. ولو ادعي الفقر من عرف بالغنى لم يقبل إلا ببينة، ويكفى اشتهار الغرم لإصلاح ذات البين، والبينة فيمن عرف بالغنى ثلاثة رجال[2] وإن ادعى الفقر من لم يعرف بالغنى وكان جلداً ولم يعرف له مال وذكر أنه لا كسب له أعطاه من غير يمين بعد أن يخبره وجوباً أنه لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب، والقدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر[3] ويستحب صرفها في الأصناف الثمانية، ولا يجب الاستيعاب ولا التعداد من كل صنف، فلو اقتصر على صنف منها أو واحد منه أجزأه[4] وليس لرب المال ولا لوكيله في تفرقتها أخذ نصيب العامل لكونه فعل وظيفة العامل[5] ويجزى السيد دفع زكاته إلى مكاتبه وإلى غريمه ليقضى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ذات البين) لحديث أبى سعيد مرفوعاً «لا تحل الصدقة لغني، إلا لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها أو لغارم» رواه أبو داود.

(٢) (ثلاثة رجال) لما في حديث قبيصة من قوله عليه الصلاة والسلام «لا تحل المسئلة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش» رواه مسلم.

(٣) (ليس بغنى معتبر) فلا تمنع المرأة الفقيرة من أخذ الزكاة إذا كانت ممن يرغب في نكاحها وتقدر على تحصيل المهر بالنكاح لأنه لا يقصد المال.

(٤) (أجزأه) نص عليه، تتمته في الزاد، ولحديث قبيصة «أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة حتى نأمر لك بها» ولو وجب الاستيعاب لم يجز صرفها إلى واحد.

(٥) (وظيفة العامل) لأن أداءه واجب عليه فلا يأخذ في مقابلته عوضاً، ولأنه يسمى عاملاً.

متن الكتاب الأول

الغزاة المتطوعة الذين لا ديوان لهم[1]. الثامن ابن السبيل المسافر المنقطع به دون

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا ديوان لهم) قال أحمد: يعطى ثمن الفرس ولا يتولى مخرج الزكاة شراء الفرس بنفسه لأن الواجب إيتاء الزكاة فإن اشتراها فما أعطى إلا فرساً.

متن الكتاب الثاني

بها دينه مالم يكن حيلة نص عليه. وقال: إن أراد إحياء ماله لم يجز. وقال القاضي وغيره: معنى الحيلة أن يعطيه بشرط أن يردها عليه من دينه لأن من شرطها تمليكاً صحيحاً. وإن رد الغريم من نفسه ماقبضه وفاء عن دينه من غير شرط ولا مواطأة جاز أخذه وإن كان الأجنبى أحوج فلا يعطى القريب ويمنع البعيد، ولا يحابي بها قريبه ولا يدفع بها مذمة ولا يستخدم بسببها قريباً ولا غيره ولا يقى بها ماله، والجار أولى من غيره، والقريب أولى منه، ويقدم العالم وأهل الدين وذو العائلة على ضدهم.

(**فصل**) ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ولا الولد وإن سفل في حال وجوب نفقتهم عليه إجماعاً، وإن كانوا في حال لا تجب نفقتهم فكذلك على المذهب، وقيل تجوز والحالة هذه واختاره الشيخ ويأخذ لكونه عاملاً مؤلفاً وغازياً وغارماً لإصلاح ذات البين ولغرم نفسه في اختيار الشيخ، وكل عصبة غيرهم إذا لم يرث يعطى، ولبني هاشم ـــ إلا النبي ﷺ ـــ الأخذ من صدقة التطوع[1] ومن وصايا الفقراء ولا يجزى دفعها إلى سائر من تلزمه مؤنته من أقاربه ممن يرثه، فلو كان أحدهما يرث والآخر لا يرثه كأخوين لأحدهما ابن ونحوه فذو الابن يرث الآخر دون عكسه فالوارث منهما تلزمه مؤنته فلا يدفع زكاته إلى الموروث، وغير الوارث يجوز له دفعها إلى الوارث، وإن تبرع بنفقة قريب أو يتيم أو غيره ضمه إلى عياله دفعها إليه، وكل من حرمت عليه الزكاة فله قبولها هدية ممن أخذها من أهلها[2] والصغير ولو لم يأكل الطعام كالكبير فيصرف ذلك في أجرة رضاعه وكسوته وما لابد منه ويقبل ويقبض له منها ولو مميزاً ومن هبة ماله وهو وليه، وفي المغنى يصح قبض

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من صدقة التطوع) لأنهم إنما منعوا من الزكاة لكونها أوساخ الناس، وصدقة التطوع ليست كذلك.

(٢) (من أهلها) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل أو رجل اشتراها بماله أو غاز في سبيل الله أو مسكين تصدق عليه فأهدى منها لغني أو لغارم» رواه أبو داود وابن ماجه، ولأن النبي ﷺ «أكل مما تصدق به على أم عطية وقال: إنها بلغت محلها» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

المنشيء للسفر من بلده فيعطى ما يوصله إلى بلده[1]. ومن كان ذا عيال أخذ ما يكفيهم، ويجوز صرفها إلى صنف واحد[2]. ويسن إلى أقاربه الذين لا تلزمه مؤنتهم[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (يوصله إلى بلده) هذا قول قتادة، ونحوه قول مالك وأصحاب الرأي، وقال الشافعي: ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضاً فيدفع إليه، ولنا أن السبيل هو الطريق وابن السبيل الملازم للطريق الكائن فيها.

(٢) (إلى صنف واحد) وهذا قول عمر وحذيفة وابن عباس، وبه قال سعيد بن جبير والحسن وعطاء، وقال مالك: يتحرى موضع الحاجة منهم ويقدم الأولى فالأولى، وقال عكرمة والشافعي: يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجودين من الأصناف الستة، ولنا قول الله تعالى ﴿**إن تبدوا الصدقات فنعما هى، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم**﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه إلى اليمن «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» متفق عليه فلم يذكر في الآية والخبر إلا صنفاً واحداً، وأمر النبي ﷺ بني زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر وقال يا قبيصة إلى آخره.

(٣) (لا تلزمه مؤنتهم) إذا تولى الرجل تفريق زكاته استحب أن يبدأ بأقاربه الذين يجوز الدفع إليهم، لقوله «صدقتك على ذي الرحم صدقة وصلة» رواه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

المميز اهـ. وعند عدم الولي يقبض له من يليه من أم وغيرها[1] ولو دفع صدقة التطوع إلى غنى وهو لا يعلم لم يرجع[2] وصدقة التطوع مستحبة كل وقت إجماعاً[3] وفي السر أفضل وبطيب نفس، وهي على ذي الرحم صدقة وصلة لا سيما مع العداوة ثم على الجار، ومن كان له عائلة ولهم كفاية أو يكفيهم بكسبه وأراد الصدقة بماله كله ويعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسئلة فله ذلك

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من أم وغيرها) نص عليه، نقل هارون الحمال في الصغار يعطي أولياؤهم: فقلت ليس لهم ولي، قال: يعطي من يعنى بأمرهم.

(٢) (لم يرجع) لأن المقصود الثواب ولم يفت، بخلاف الزكاة إذا دفعها لكافر ونحوه.

(٣) (إجماعاً) لأن الله تعالى أمر بها ورغب فيها وحث عليها قال تعالى: ﴿**من ذا الذي يقرض الله**﴾ الآية وحديث أبي هريرة في الزاد، وعن أنس مرفوعاً «إن الصدقة لتطفيء غضب الرب وتدفع ميتة السوء» رواه الترمذي وحسنه.

متن الكتاب الأول

(فصل) ولا تدفع إلى هاشمي ومطلبي ومواليهما، ولا إلى فقيرة تحت غني منفق، ولا إلى فرعه[1] وأصله، ولا إلى عبد وزوج. وإن أعطاها لمن ظنه غير أهل فبان أهلاً أو بالعكس لم يجزئه، إلا لغني ظنه فقيراً و(صدقة التطوع) مستحبة[2] وفي رمضان[3] وأوقات الحاجات أفضل. وتسن بالفاضل عن كفايته ومن يمونه[4] ويأثم بما ينقصها[5].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا إلى فرعه) ومنهم ولد البنت لقوله عليه الصلاة والسلام «إن ابني هذا سيد» يعني الحسن فجعله ابنه لأنه من عمودي نسبه.

(٢) (مستحبة) لقوله تعالى ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة﴾ وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب — ولا يصعد إلى الله إلا الطيب — فإن الله يقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه، حتى تكون مثل الجبل» متفق عليه.

(٣) (وفي رمضان) لأن الحسنات تضاعف فيه، وفيها إعانة على أداء الصوم المفروض، ومن فطر صائماً فله مثل أجره.

(٤) (ومن يمونه) لقوله عليه الصلاة والسلام «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول» متفق عليه.

(٥) (ينقصها) لقوله عليه الصلاة والسلام «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

لقصة الصديق[1] وإلا كره[2] وتضاعف الحسنات في كل زمان ومكان فاضل كالعشر والحرمين، والفقير لا يقترض ويتصدق، ووفاء الدين مقدم على الصدقة،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لقصة الصديق) رضي الله عنه، وهي أنه جاء بجميع ما عنده فقال النبي ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ فقال: الله ورسوله» وكان تاجراً ذا مكسب.

(٢) (وإلا كره) لما روى جابر قال: «كنا عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال: يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها صدقة، ما أملك غيرها. فأعرض عنه. ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن، فأعرض عنه، فأتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه، ثم أتاه من خلفه فأخذها رسول الله ﷺ فقذفه بها فلو أصابته لأوجعته أو لعقرته، فقال عليه الصلاة والسلام: يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يستكف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، رواه أبو داود، وفي رواية «خذ مالك لا حاجة لنا فيه».

متن الكتاب الأول

كتاب الصيام[1]

يجب صوم رمضان برؤية هلاله، فإن لم ير مع صحو ليلة الثلاثين أصبحوا

هوامش الكتاب الأول

(١) (الصيام) صوم رمضان واجب، لقوله تعالى ﴿كتب عليكم الصيام﴾ الآية، وقوله ﷺ «بنى الإسلام على خمس» ذكر منها صوم رمضان، وحديث الأعرابي الذي قال للنبي ﷺ «أخبرني ما فرض الله علي من الصيام، فقال: شهر رمضان. فقال: هل علي غيره؟ قال: لا، إلا أن تطوع شيئاً» الحديث متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

وتجوز الصدقة على الكافر[1] والغني ولهم أخذها، ويستحب التعفف فلا يأخذ الغني صدقة ولا يتعرض لها[2] ويحرم المن بالصدقة، وهو كبيرة يبطل ثوابها، ومن أخرج شيئاً يتصدق به استحب له أن يمضيه[3] ولا يقصد الخبيث فيتصدق به، وأفضلها جهد المقل[4] ولا يسن إبدال ما أعطى سائلاً فسخطه.

كتاب الصيام

وهو لغة الإمساك[5] وشرعاً إمساك عن أشياء مخصوصة بنية في زمن معين[6] من شخص مخصوص[7] صوم رمضان أحد أركان الإسلام وفروضه، فرض في السنة الثانية من الهجرة، فصام رسول الله ﷺ تسع رمضانات. والمستحب قول شهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الكافر إلى آخره) لأن عمر كسا خاله مشركاً حلة كان النبي ﷺ كساه إياها، وقال النبي ﷺ لبنت أبي بكر، صلي أمك» وكانت قدمت عليها مشركة.

(٢) (ولا يتعرض لها) وروى أبوسعيد مرفوعاً «فمن يأخذ مالا بحقه يبارك له فيه، ومن يأخذ مالاً بغير حقه فمثله كمثل الذي يأكل ولا يشبع» متفق عليه.

(٣) (أن يمضيه) مخالفة للنفس والشيطان، ولا يجب لأنها لا تملك قبل القبض، وقد صح عن عمرو بن العاص أنه كان إذا أخرج طعاماً لسائل فلم يجده عزله حت يجيء آخر، قاله الحسن.

(٤) (جهد المقل) لحديث «أفضل الصدقة جهد المقل إلى فقير في السر» ولا يعارضه قوله «ما كان عن ظهر غنى» إذ المراد جهد المقل بعد حاجة عياله وما يلزمه.

(٥) (الإمساك) ومنه ﴿إني نذرت للرحمٰن صوماً﴾ ويقال صامت الريح إذا أمسكت عن الهبوب.

(٦) (في زمن معين) وهو طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس.

(٧) (من شخص مخصوص) وهو المسلم العاقل، غير الحائض والنفساء.

متن الكتاب الأول

مفطرين، وإن حال دونه غيم أو قتر فظاهر المذهب يجب صومه[1]، وإن رؤى نهاراً

هوامش الكتاب الأول

(١) (يجب صومه)، اختارها الخرقي لقوله «فإن غم عليكم فاقدروا له» وكان ابن عمر إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوماً فحال دون منظره سحاب أو قتر أو غيرها أصبح صائماً وهو راوي الخبر وأعلم بمعناه زوائد.

متن الكتاب الثاني

رمضان، ولا يكره رمضان بإسقاط شهر[1] ويجب صومه برؤية هلاله، ولا يجب صومه إن حال دون منظره غيم أو قتر أو غيرهما ليلة الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال حتى يكمل شعبان ثلاثين يوماً واختاره جمع[2] وظاهر المذهب يجب صومه[3] احتياطاً لا يقيناً ويجزئه إن بان منه وتثبت بقية توابعه[4] مالم يتحقق أنه من شعبان وعنه الناس تبع للإمام فإن صام صاموا[5] ولا يقبل برؤية بقية الشهور إلا قول عدلين، وإن صاموا ثمانية وعشرين يوماً ثم رأوا الهلال قضوا يوماً فقط نصاً، ولو غم هلال

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بإسقاط شهر) لظاهر حديث ابن عمر، وفي المنتخب لا يجوز لخبر أبي هريرة مرفوعاً «لا تقولوا رمضان فإن رمضان اسم من أسماء الله» وقد ضعف.

(٢) (واختاره جمع) منهم أبو الخطاب وابن عقيل ذكر في الفائق، قال الشيخ: هذا مذهب أحمد المنصوص الصريح عنه، ولا أصل للوجوب في كلام أحمد ولا في كلام أحد من الصحابة، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وكثير من أهل العلم لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً» رواه البخاري، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فاقدروا له الثلاثين» رواه مسلم.

(٣) (صومه) اختارها الخرقي، وهو مذهب عمر وابنه وعمرو بن العاص وأبي هريرة وأنس ومعاوية وعائشة وأسماء بنتي أبي بكر، وبه قال طاوس ومجاهد، لما روى ابن عمر مرفوعاً» قال: «إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غم عليكم فاقدروا له» متفق عليه. ومعنى اقدروا له ضيقوا، وهو أن يجعل شعبان تسعاً وعشرين يوماً، وكان ابن عمر إلى آخره. في الزاد.

(٤) (بقية توابعه) من وجوب الكفارة بوطء فيه ونحوه.

(٥) (فإن صام صاموا) وإن أفطر أفطروا، وهو قول الحسن وابن سيرين، لقول النبي ﷺ «الصوم يوم يصومون، والفطر يوم يفطرون، والأضحى يوم يضحون» قيل معناه الصوم والفطر مع الجماعة ومعظم الناس قال الترمذي حسن غريب.

متن الكتاب الأول

فهو لليلة المقبلة[١]، وإذا رآه أهل بلد لزم الناس كلهم الصوم[٢]. ويصام برؤية عدل[٣] ولو أنثى، فإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً فلم بر الهلال[٤] أو صاموا لأجل غيم

هوامش الكتاب الأول

(١) (لليلة المقبلة) وهذا قول عمر وابن مسعود وأنس والأوزاعي ومالك والليث وأبي حنيفة والشافعي وإسحق، وحكى عن أحمد أنه إن رؤي قبل الزوال فهو للماضية وإن كان بعده فهو لليلة المقبلة، وروي عن عمر، وبه قال الثوري وأبو يوسف. ولنا ماروى أبو وائل قال: جاء كتاب عمر إذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا أو يشهد رجلان أنهما رأياه بأمس عشية.

(٢) (لزم الناس كلهم الصوم) هذا قول الليث وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم إن كان بين البلدين مسافة قريبة لا تختلف المطالع لأجلها كبغداد والبصرة لزم أهلها الصوم برؤية الهلال في أحدهما، وإن كان بينهما بعيد كالحجاز والعراق والشام فلكل بلد رؤيتهم، وعن عكرمة أنه قال: لكل بلد رؤيتهم، وهو مذهب الشافعي وسالم وإسحق.

(٣) (برؤية عدل) وهو قول عمر وعلي وابن عمر وابن المبارك والشافعي في الصحيح عنه، وعن أحمد أنه قال اثنين أعجب إليّ، وروي عن عثمان لا يقبل إلا شهادة اثنين وهو قول مالك والليث والأوزاعي وإسحق، ولنا ما روى ابن عباس قال «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال رأيت الهلال، قال: تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، قال: نعم قال: يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً» رواه أبو داود والترمذي، وعن ابن عمر قال «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته فصام وأمر الناس بصيامه» رواه أبو داود.

(٤) (فلم ير الهلال) لم يفطروا في أحد الوجهين وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام «وإن شهد اثنان فصوموا وأفطروا» والثاني يفطرون وهو منصوص الشافعي وحكي عن أبي حنيفة.

متن الكتاب الثاني

شعبان ورمضان وجب أن يقدر رجب وشعبان ناقصين[١] وكذا إن غم هلال رمضان وشوال وأكملنا شعبان ورمضان وكانا ناقصين. وإن نوى صوم يوم الثلاثين من شعبان بلا مستند شرعي كحساب ونجوم ونحوه أو مع صحو فبان منه لم يجزئه وكذا لو صام تطوعاً فوافق الشهر لم يجزئه، قال الشيخ: قد يتوالى شهران وثلاثة وأكثر ثلاثين ثلاثين وقد يتوالى ثلاثة وأكثر تسعة وعشرين يوماً. وفي شرح مسلم للنووي عن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (رجب وشعبان ناقصين) احتياطاً للصوم، ولا يفطروا حتى يروا الهلال أو يصوموا اثنين وثلاثين يوماً.

متن الكتاب الأول

لم يفطروا. ومن رأى وحده هلال رمضان وردَّ قوله[١] أو رأى هلال شوال صام[٢] ويلزم الصوم لكل مسلم مكلف قادر. وإذا قامت البينة في أثناء النهار وجب الإمساك والقضاء على كل من صار في أثنائه أهلاً لوجوبه[٣]، وكذا حائض ونفساء طهرتا ومسافر قدم مفطراً[٤]. ومن أفطر لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أطعم لكل يوم

هوامش الكتاب الأول

(١) (وردّ قوله) هذا الصحيح من المذهب، وسواء كان عدلاً أو فاسقاً قبلت شهادته أو ردت، وهذا قول مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال إسحق وعطاء لا يصوم، وروى حنبل عن أحمد لا يصوم إلا مع جماعة الناس، وروي عن الحسن وابن سيرين، قال في الإنصاف: نقل حنبل لا يلزمه الصوم واختاره الشيخ.

(٢) (صام) روي ذلك عن مالك والليث، وقال الشافعي: يحل له أن يأكل بحيث لا يراه أحد لأنه تيقنه من شوال فجاز له الأكل كما لو قامت به بينة. ولنا أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صياماً فأتيا عمر فذكرا ذلك فقال لأحدهما أصائم أنت؟ قال بل مفطر، قال ما حملك على هذا؟ قال لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال. وقال للآخر قال إني صائم قال ما حملك على هذا قال لم أكن لأفطر والناس صيام. فقال للذي أفطر لولا مكان هذا لأوجعت رأسك، ثم نودي في الناس أخرجوا» أخرجه سعيد، إنما أراد ضربه لإفطاره برؤيته وحده ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به وبصاحبه، ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه ولا توعده. وقالت عائشة: إنما يفطر يوم فطر الإمام وجماعة المسلمين، ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً.

(٣) (أهلاً لوجوبه) ككافر أسلم ومجنون أفاق وصبي بلغ ومريض صح، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والنووي والأوزاعي والحسن بن صالح، والثانية لا يلزمه الإمساك وبه قال مالك والشافعي.

(٤) (قدم مفطراً) هذا المذهب، أما القضاء فلا خلاف فيه للآية إلى ﴿فعدة من أيام أخر﴾ ولقول عائشة «كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ نؤمر بقضاء الصوم» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

العلماء: لا يقع النقص متوالياً في أكثر من أربعة أشهر[١] وقال أيضاً: قول من يقول أن رؤى الهلال صبيحة ثمان وعشرين فالشهر تام، وإن لم ير فهو ناقص، هذا بناء على أن الاستسرار لا يكون إلا ليلتين، وليس بصحيح بل قد يستسر ليلة تارة وثلاث ليال أخرى، وأوجب ابن عقيل الفطر سراً لمن رأى وحده هلال شوال، وحسنه في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أربعة أشهر) فيكون معنى قول الشيخ في أكثر من أربعة فقط «وفي الصحيحين من حديث أبي بكرة «شهرا عيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة» نقل الأثرم وعبد الله وغيرهما لا يجتمع نقصانهما في سنة واحدة، ولعل المراد غالباً.

متن الكتاب الأول

مسكيناً[1]. وسن لمريض يضره. ولمسافر يقصر[2]. وإن نوى حاضر صوم يوم ثم سافر في أثنائه فله الفطر[3]. وإن أفطرت حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما قضتاه

هوامش الكتاب الأول

(١) (لكل يوم مسكيناً) هذا قول علي وابن عباس وأبي هريرة وأنس رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن جبير وطاوس وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي، وقال مالك: لا يجب عليه شيء لأنه ترك الصوم لعجزه فلم تجب فدية، كما لو تركه لمرض اتصل به الموت. وللشافعي قولان كالمذهبين. ولنا الآية. قال ابن عباس في تفسيرها: نزلت رخصة للشيخ الكبير.

(٢) (ولمسافر يقصر) الفطر في السفر أفضل، ومذهب ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والشعبي والأوزاعي، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: الصوم أفضل لمن قوى عليه، روي ذلك عن أنس وعثمان بن أبي العاص.

(٣) (فله الفطر) هذا المذهب وهو من المفردات، وهو قول الشعبي وإسحق وداود وابن المنذر، والثانية لا يباح له فطر ذلك اليوم وهو قول مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي لأنه يغلب الحضر كالصلاة.

متن الكتاب الثاني

الإقناع، وينكر على من أكل في رمضان ظاهراً وإن كان هناك عذر قاله القاضي[1] وإذا اشتبهت الأشهر على أسير ونحوه تحرى وصام، فإن وافق الشهر أو مابعده أجزأه وإن بلغ الصبى صائماً أتم ولاقضاء عليه عند القاضي[2] وإن علم المسافر أنه يقدم غداً لزمه الصوم نصاً بخلاف الصبي يعلم أنه يبلغ غداً لعدم تكليفه.

(فصل) ومن أفطر لكبر أو مرض لا يرجى برؤه لم يجز أن يصوم عنه غيره بل يطعم عنه، وإن سافر أو مرض فلا فدية[3] ولا قضاء، وإن أطعم ثم قدر على القضاء فكمعضوب[4] نوب عنه في حج ثم عوفي، وقال الشيخ: لو تبرع إنسان بالصوم عمن لا يطيقه لكبر ونحوه توجه جوازه، لأنه أقرب إلى المماثلة من المال، وإن نوى الصوم في سفره فله الفطر، ولا يفطر مريض يتضرر بالصوم، قيل لأحمد: يفطر مثل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قاله القاضي) قيل لابن عقيل يجب منع مسافر ومريض وحائض من الفطر ظاهراً لئلا يتهم؟ قال إن كان لأعذار خفية منع من إظهاره، وهذا كالتقييد لكلام القاضي.

(٢) (عند القاضي) لأنه نوى الصوم من الليل فأجزأه كالبالغ، ولا يمنع أن يكون أول الصوم نفلاً وباقيه فرضاً.

(٣) (فلا فدية) عليه لأنه أفطر بعذر معتاد، ولا قضاء لعجزه عنه، ويعايابها.

(٤) (فكمعضوب) فلا يلزمه قضاء ما أفطره وأخرج فديته اعتباراً بوقت الوجوب.

متن الكتاب الأول

فقط[1]، وعلى ولديهما قضتا وأطعمنا لكل يوم مسكيناً[2]. ومن نوى الصوم ثم جن أو أغمى عليه جميع النهار ولم يفق جزءاً منه لم يصح صومه[3]، لا إن نام جميع النهار. ويلزم المغمى عليه القضاء فقط ويجب تعيين النية من الليل لصوم كل يوم

هوامش الكتاب الأول

(١) (قضتاه فقط) لا غير لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه، ولكن لهما الصوم والحالة هذه وجهاً واحداً.

(٢) (لكل يوم مسكيناً) هذا المذهب، روي عن عمر، وهو المشهور من مذهب الشافعي، وقال الليث الكفارة على المرضع دون الحامل، وهو إحدى الروايتين عن مالك، وقال الحسن والزهري والنخعي وأبو حنيفة: لا كفارة عليهما، لما روى النسائي والترمذي وحسنه مرفوعاً «إن الله وضع عن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام ولم يأمر بكفارة» ولنا حديث ابن عباس «والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا» رواه أبو داود، وعن ابن عمر ولا مخالف لهما.

(٣) (لم يصح صومه) وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة يصح لأن النية قد صحت.

متن الكتاب الثاني

الحمى؟ قال: وأي شيء أشد من الحمى، **قال الآجرى**: من صنعته شاقة فإن خاف تلفاً أفطر وقضى، فإن لم يضره تركها أثم، ومن قاتل عدواً أو أحاط العدو ببلده والصوم يضعفه ساغ له الفطر بدون سفر، ومن به شبق يخاف أن ينشق ذكره جامع وقضى ولا كفارة، وإن اندفعت شهوته بغيره لم يجز له الوطء، ومع الضرورة إلى وطء حائض وصائمة فوطء الصائمة أولى والمسافر سفر قصر يسن له الفطر إذا فارق بيوت قريته ويكره صومه[1]، ولو لم يجد مشقة ويجزيه، قال المجد: وعندي لا يكره لمن قوى عليه، اختاره الآجري[2] وكفارة من أفطرت خوفاً على الولد على من يمونه على الفور، وله صرف الإطعام إلى مسكين واحدة جملة واحد لظاهر الآية، والأكل والشرب بينة الصوم نية[3] ولو نوى خارج رمضان قضاء ونفلاً أو نوى الإفطار من القضاء ثم نوى نفلاً أو قلب نية القضاء إلى النفل بطل القضاء ولم يصح النفل، وفي الفروع والتنقيح يصح نفلاً.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويكره صومه) ونقل حنبل لا يعجبني، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام «ليس من البر الصوم في السفر» وعمر وأبو هريرة يأمرانه بالإعادة.

(٢) (اختاره الآجري) وفاقاً للجمهور، وروى أبو داود عن حمزة بن عمرو أنه عليه الصلاة والسلام خيره قال له أي ذلك شئت يا حمزة لما أخبره أنه ذو قوة.

(٣) (نية) قاله في الروضة، قال الشيخ: هو حين يتعشى عشاء من يريد الصوم.

متن الكتاب الأول

واجب[1]، لانية الفرضية. ويصح النفل بنية من النهار قبل الزوال وبعده[2] ولو نوى إن كان غدا من رمضان فهو فرضي لم يجزئه. ومن نوى الإفطار أفطر[3].

باب ما يفسد الصوم[4] ويوجب الكفارة

من أكل وشرب أو استعط أو احتقن أو اكتحل بما يصل إلى حلقه[5]، أو أدخل

هوامش الكتاب الأول

(١) (واجب) هذا مذهب مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجزي صيام رمضان وكل متعين بنية من النهار، ولنا ماروى عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له» رواه أبو داود والترمذي.

(٢) (قبل الزوال وبعده) يصح صوم التطوع بنية من النهار، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وروي ذلك عن أبي الدرداء وأبي طلحة وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والنخعي، وقال مالك وداود: لا يجوز إلا بنية من الليل لقوله عليه الصلاة والسلام «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل» ولنا ماروت عائشة قالت «دخل علىّ النبي ﷺ ذات يوم فقال: هل عندكم شيء؟ قلنا لا. قال: فإني إذاً صائم» رواه الجماعة إلا البخاري.

(٣) (أفطر) في صوم الفرض وفسد صومه، هذا ظاهر المذهب وقول الشافعي وأبي ثور.

(٤) (الصوم) أجمع أهل العلم على الافطار بالأكل والشرب بما يتغذي به، وقد دل عليه قوله تعالى ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾.

(٥) (إلى حلقه) قال أبو موسى: إن اكتحل بما يجد طعمه أفطر، وإن اكتحل باليسير من الإثمد غير المطيب لم يفطر نص عليه.

متن الكتاب الثاني

باب ما يفسد الصوم[1] ويوجب الكفارة

ويفطر بردة مطلقاً[2] ويفطر بالاكتحال[3] وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفطر به[4]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ما يفسد الصوم) وهو كل ما ينافيه من أكل وشرب ونحوهما.

(٢) (بردة مطلقاً) لقوله تعالى ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ وكل عبادة حصلت الردة في أثنائها فإنها تفسدها.

(٣) (ويفطر بالاكتحال) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بالإثمد المروح عند النوم وقال «ليتقه الصائم» رواه أبو داود والبخاري في تاريخه، وبه قال أصحاب مالك.

(٤) (لا يفطر به) لما روى عن النبي ﷺ أنه اكتحل في رمضان وهو صائم، ولأن العين ليست منفذاً فلم يفطر بالداخل منها، وهذا اختيار الشيخ.

متن الكتاب الأول

إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان غير احليله، أو استقاء[1] أو استمنى أو باشر فأمنى أو أمذى[2] أو كرر النظر فأنزل[3] أو حجم أو احتجم[4] وظهر دم عامداً ذاكراً لصومه فسد[5] لا ناسياً أو مكرهاً. أو طار إلى حلقه ذباب أو غبار، أو فكر فأنزل أو احتلم أو أصبح في فيه طعام فلفظه[6]. أو اغتسل أو تمضمض أو استنثر أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو استقاء) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «من استقاء عمداً فليقض، قال الترمذي حسن، ورواه أبو داود.

(٢) (أو أمذى) فيفطر وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفطر، روي ذلك عن الحسن والشعبي والأوزاعي لأنه خارج لا يوجب الغسل أشبه البول، ولنا أنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة أشبه المني وبهذا فارق البول.

(٣) (فأنزل) وبه قال عطاء والحسن ومالك، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر: لا يفسد لأنه عن غير مباشرة.

(٤) (أو احتجم) وبه قال إسحق وابن المنذر وعطاء وجمع، وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلاً في الصوم، منهم ابن عمر وابن عباس، وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي: يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر» لما روى البخاري عن ابن عباس «أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم» ولنا قوله «أفطر الحاجم والمحجوم» رواه عنه أحد عشر نفساً.

(٥) (فسد) وبهذا كله قال الشافعي، إلا في الكحل. وقال مالك: لا يفطر في السعوط إلا أن ينزل إلى حلقه.

(٦) (في فيه طعام فلفظه) إلا أن يكون يسيراً لا يمكنه لفظه فيزدرده فإنه لا يفطر به، لأنه لا يمكنه التحرز منه أشبه الريق. قال ابن المنذر: وأجمع على ذلك أهل العلم.

متن الكتاب الثاني

ولا يفطر بجرحه نفسه ولا إن جرحه غيره بإذنه فلم يصل إلى جوفه[1] ولا يقصد[2] ولا يكره للصائم الاغتسال ولو للتبرد، ويستحب لمن عليه غسل من حائض وجنب أن يغتسل قبل طلوع الفجر الثاني، وإن أخره صح صومه[3] ولو أكل ناسياً فظن أنه قد أفطر فأكل ونحوه عمداً قضى.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى جوفه) من آلة الجرح، واختار الشيخ عدم الإفطار بمداواة جائفة ومأمومة وبحقنة.

(٢) (بفصد) لأنه لا نص فيه والقياس لا يقتضيه وهو الصحيح، والوجه الثاني يفطر به.

(٣) (صح صومه) لحديث عائشة وأم سلمة أن كان رسول الله ﷺ ليصبح جنباً من غير احتلام ثم يصوم.

متن الكتاب الأول

زاد على الثلاث أو بالغ فدخل الماء حلقه لم يفسد[1] ومن أكل شاكاً في طلوع الفجر صح صومه[2]. إلا إن أكل شاكاً في غروب الشمس[3] أو معتقداً أنه ليل فبان نهاراً[4].

(**فصل**) ومن جامع في نهار رضمان في قُبِلْ أو دبر فعليه القضاء والكفارة[5] وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يفسد) ويكره لقوله له عليه الصلاة والسلام للقيط «وبالغ في الاستنشار، إلا أن تكون صائماً».

(٢) (صح صومه) الصوم المشروع وهو الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس وروي عن علي أنه لما صلى الفجر قال: الآن حين تبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود، وله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر نص عليه، وهو قول ابن عباس وعطاء والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك: يجب القضاء.

(٣) (في غروب الشمس) فعليه القضاء لأن الأصل بقاء النهار، وهذا إجماع.

(٤) (فبان نهاراً) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، وحكى عن عروة ومجاهد والحسن وإسحق لاقضاء عليه، وهي رواية عن أحمد إختارها الشيخ.

(٥) (القضاء والكفارة) لما روى أبو هريرة قال «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذا جاءه رجل، فقال: يا رسول الله هلكت، قال: مالك قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ هل تجد رقبة تعتقها؟ قال لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال لا فمكث عند النبي ﷺ فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر، والعرق المكتل، فقال أين السائل؟ فقال أنا. فقال: خذ هذا فتصدق به، فقال الرجل. على أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها— يريد الحرتين — أهل بيت أفقر من أهل بيتي فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال. أطعمه أهلك «متفق عليه» وفي رواية أبي داود «وصم يوماً مكانه».

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) والنزع جماع[1] وقال أبو حفص: لا قضاء عليه ولا كفارة[2] واختار الشيخ أن المجامع إذا طلع عليه الفجر فنزع في الحال أنه لا قضاء عليه ولا كفارة. انصاف. ولو أكره زوجته عليه دفعته بالأسهل فالأسهل ولو أفضى ذلك إلى ذهاب نفسه كالمار بين يدي المصلي، وعنه كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والنزع جماع) لأنه يلتذ بالنزعة كما يلتذ بالإيلاج.

(٢) (ولا كفارة) وهو قول أبى حنيفة والشافعي لأنه ترك للجماع فلا يتعلق بالجماع.

متن الكتاب الأول

جامع دون الفرج فأنزل، أو كانت المرأة معذورة، أو جامع من نوى الصوم في سفره أفطر ولا كفارة. وإن جامع في يومين أو كرره في يوم ولم يكفر فكفارة واحدة في الثانية وفي الأولى اثنتان[1] وإن جامع ثم كَفَّرَ ثم جامع في يومه فكفّارة ثانية. وكذلك من لزمه الإمساك إذا جامع. ومن جامع وهو معافى ثم مرض أو جن أو سافر لم تسقط. ولا تجب الكفّارة بغير الجماع في صيام رمضان[2]. وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد سقطت[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (اثنتان) وهو قول مالك والليث والشافعي وابن المنذر. والوجه الثاني كفارة واحدة وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر وإليه ذهب الزهري والأوزاعي وأصحاب الرأي لأنه تداخل سببها كالحد.

(٢) (رمضان) وقال مالك: تجب الكفارة في كل ما كان هتكاً للصوم إلا الردة قياساً على الإفطار بالجماع.

(٣) (سقطت) وهذا قول الأوزاعي، وقال الزهري: لابد من التكفير، بدليل أن الأعرابي أخبر النبي ﷺ باعساره ولم يسقطها عنه. ولنا أن الأعرابي لما دفع إليه عليه الصلاة والسلام التمر فأخبره بحاجته قال أطعمه أهلك ولم يأمره بكفارة أخرى.

متن الكتاب الثاني

ولا كفارة، وإن جامع دون الفرج فأنزل أو وطىء بهيمة في الفرج أفطر، وفي الكفارة وجهان[1] وإن جامع في يوم رأى الهلال في ليلته وردت شهادته فعليه القضاء والكفارة[2] وإن كفر عنه غيره بإذنه فله أكلها إن كان أهلاً لها وكذا لو ملك ما يكفر به[3].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وجهان) وقال في الشرح. روايتان إحداهما تجب وبه قال الحسن وعطاء ومالك وهذه أصح إن شاء الله، والثانية لا كفارة عليه وهو مذهب أبى حنيفة والشافعي لأنه أفطر بغير جماع أشبه القبلة.

(٢) (والكفارة) وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة لا تجب لأنها عقوبة فلم تجب بفعل مختلف فيه كالحد ولنا أنه أفطر يوماً من رمضان بجماع فوجبت عليه الكفارة كما لو قبلت شهادته.

(٣) (لو ملك ما يكفر به) جاز له أكله لخبر أبي هريرة قال: «خذ هذه فتصدق بها» الحديث متفق عليه في الزاد.

متن الكتاب الأول

باب ما يكره ويستحب، وحكم القضاء

يكره جمع ريقه فيبتلعه، ويحرم بلع النخامة ويفطر بها فقط إن وصلت إلى فمه[1] ويكره ذوق طعام بلا حاجة، ومضغ علك قوى. وإن وجد طعمهما في حلقه أفطر،

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى فمه) وهي رواية أخرى لا يفطر، فإنه قال في رواية المروذي: ليس عليك قضاء إذا ابتلعت النخامة وأنت صائم لأنه معتاد في الفم أشبه الريق.

متن الكتاب الثاني

باب ما يكره في الصوم وما يستحب، وحكم القضاء

لا بأس بابتلاع الصائم ريقه على جارى العادة، وان أخرجه إلى بين شفتيه أو انفصل عن فمه ثم ابتلعه أو ابتلع ريق غيره أفطر، وإن تنجس فمه ولو بخروج قيء ونحوه فبلعه أفطر نص عليه، وإن قل. ولا يعمل عملاً يخرق صومه. ويسن تعجيل الإفطار إذا تحقق الغروب[1] وله الفطر بغلبة الظن، وفطره قبل الصلاة أفضل[2] ويكره الجماع مع الشك في طلوع الفجر لا الأكل والشرب، وتحصل فضيلة السحور بأكل وشرب وإن قل، وتمام الفضيلة بالأكل[3] وإذا غاب حاجب الشمس الأعلى أفطر الصائم حكماً وإن لم يطعم فلا يثاب على الوصال، ومن فطر صائماً فله مثل أجره. وظاهره أي شيء كان. **وقال الشيخ**: المراد إشباعه. ويستحب في رمضان الإكثار من قراءة القرآن والذكر والصدقة[4].

(**فصل**) ومن فاته رمضان كله تاماً أو ناقصاً لعذر وغيره قضى عدد أيامه، ويجوز أن يقضي يوم شتاء عن يوم صيف، ويوم صيف عن يوم شتاء، وإن كان عليه نذر لا يخاف فوته بدأ بقضاء رمضان وجوباً ويجوز تأخير قضائه ما لم يفت وقته وهو إلى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذا تحقق الغروب) لحديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال «لايزال الناس بخير ما عجلوا الفطر» متفق عليه.

(٢) (أفضل) لفعله عليه الصلاة والسلام رواه مسلم من حديث عائشة وابن عبد البر عن أنس.

(٣) (بالأكل) لحديث عمرو بن العاص يرفعه، بيننا وبينهم السحور» رواه مسلم.

(٤) (والصدقة) لتضاعف الحسنات. قال في المبدع: وكان مالك يترك أصحاب الحديث في شهر رمضان ويقبل على تلاوة القرآن، وكان الشافعي يقرأ ستين ختمة، وقال إبراهيم تسبيحة في رمضان خير من ألف تسبيحة فيما سواه.

متن الكتاب الأول

ويكره العلك المتحلل إن بلع ريقه. وتكره القبلة لمن تحرك شهوته[1] ويجب اجتناب كذب وغيبة وشتم[2]، وسن لم شتم قوله «إني صائم» وتأخير سحور وتعجيل

هوامش الكتاب الأول

(١) (لمن تحرك شهوته) وإذا كانت لا تحرك شهوته فلا تكره له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، لأن النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم لما كان مالكاً لاربه.

(٢) (وشتم) كانوا إذا صاموا قعدوا في المساجد فقالوا نحفظ صيامنا ولا نغتاب أحداً، وقال رسول الله ﷺ «من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه» رواه أحمد والبخاري.

متن الكتاب الثاني

أن يهل رمضان آخر[1]، ويحرم التطوع بالصوم قبله ولا يصح[2] وعنه بلى إن اتسع الوقت، ولا يجزى صوم عن كفارة عن ميت ولو أوصى به، لكن لو مات بعد قدرته عليه وقلنا الاعتبار بحالة الوجوب ــ وهو المذهب ــ أطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم مسكيناً[3] وإن مات وعليه صوم شهر من كفارة أطعم عنه أيضاً وكذا صوم متعة، وإن مات وعليه صوم منذور في الذمة ولم يصم منه شيئاً مع إمكانه ففعل عنه أجزأ عنه[4] فإن لم يخلف تركة يلزم الولي شيء لكن يسن له فعله عنه لتفرغ ذمته، وإن خلف تركة وجب فيفعله الولي بنفسه استحباباً، فإن لم يفعل وجب أن يدفع من تركته إلى من يصوم عنه عن كل يوم طعام مسكين، ويجزى فعل غير الولي عنه بإذنه وبدونه[5] وإن مات وقد أمكنه صوم بعض ما نذره قضى عنه ما أمكنه صومه فقط[6] ويجزى صوم جماعة عنه في يوم واحد عن عدتهم من الأيام، وإن مات وعليه حج

هوامش الكتاب الثاني

(١) (رمضان آخر) لقول عائشة «فما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان لمكان رسول الله ﷺ» متفق عليه.

(٢) (ولا يصح) وروى حنبل بإسناده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من تطوع وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لم يتقبل منه» والحديث يرويه ابن لهيعة وهو ضعيف.

(٣) (لكل يوم مسكيناً) في كفارة اليمين قياساً على قضاء رمضان.

(٤) (أجزأ عنه) لما في الصحيحين «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت أن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال نعم».

(٥) (وبدونه) لأن النبي ﷺ شبهه بالدين والدين يصح قضاؤه من الأجنبي.

(٦) (فقط) كمن نذر صوم شهر ومات قبل مضي ثلاثين يوماً فيصام عنه ما مضى دون الباقي إذا مضى زمن وهو قادر على القضاء بدليل قضاء رمضان.

متن الكتاب الأول

فطر[1] على رطب، فإن عدم فتمر، فإن عدم فماء، وقول ما ورد. ويستحب القضاء متتابعاً، ولا يجوز إلى رمضان آخر[2] من غير عذر، فإن فعل فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم[3] وإن مات ولو بعد رمضان آخر، وإن مات وعليه صوم أو حج أو اعتكاف أو صلاة نذر استحب لوليه قضاؤه[4].

باب صوم التطوع[5]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتعجيل فطر) لما روى زيد بن ثابت قال «تسحرنا مع رسول الله ﷺ ثم قمنا إلى الصلاة قلت كم كان قدر ذلك؟ قال: قدر خمسين آية» متفق عليه. وحديث سهل في الزوائد.

(٢) (إلى رمضان آخر) له تأخيره مالم يدخل رمضان آخر، لما روت عائشة قالت «كان يكون عليَّ الصوم من شهر رمضان فلا أقضيه حتى يأتي شعبان» متفق عليه.

(٣) (مسكين لكل يوم) إذا كان لغير عذر، يروى عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة. وبه قال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وقال الحسن والنخعي وأبو حنيفة: لا فدية عليه. ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف عن غيرهم خلافهم.

(٤) (لوليه قضاؤه) وهذا قول ابن عباس وأبي عبيد وأبي ثور، وقال مالك والأوزاعي وابن عطية: يطعم عنه لما ذكرنا في صوم رمضان. ولنا ما روى البخاري عن ابن عباس قال «قالت امرأة يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها؟ قال أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدى عنها؟ قالت نعم. قال: فصومي عن أمك» وسنة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع وفيها غنىً عن كل قول.

(٥) (صوم التطوع) لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال له «صم يوماً وأفطر يوماً فذاك صيام داود وهو أفضل الصيام، فقلت: إني أطيق أفضل من ذلك، فقال عليه الصلاة والسلام، لا أفضل من ذلك» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

منذور فعل عنه[1] وأما صلاة الفرض فلا تفعل عنه كقضاء رمضان[2].

باب صوم التطوع وما يكره منه، وذكر ليلة القدر

أفضله صوم يوم وإفطار يوم، ويكره الوصال إلا للنبي ﷺ وهو أن لا يفطر بين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فعل عنه) نص عليه لما روى ابن عباس «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: أن أمي نذرت أن تحج حتى ماتت فأحج عنها؟ قال نعم» رواه البخاري.

(٢) (كقضاء رمضان) ذكر القاضي عياض إجماعاً أنه لا يصلي عنه فائتة، وعلى ذلك يحمل ما روى مالك أنه بلغه عن ابن عمر أنه لا يصوم أحد عن أحد.

متن الكتاب الأول

يسن صيام أيام البيض[١]، والاثنين والخميس[٢]، وست من شوال[٣]، وشهر

هوامش الكتاب الأول

(١) (أيام البيض) لما روى أبو هريرة قال «أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أنام» متفق عليه. والمستحب ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة وحسنه الترمذي.

(٢) (والاثنين والخميس) لما روى أسامة بن زيد أنه عليه الصلاة والسلام «كان يصوم الاثنين والخميس، فسئل فقال: إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين والخميس» رواه أبو داود، وفي لفظ «وأحب أن يعرض عملي وأنا صائم».

(٣) (وست من شوال) مستحب عند كثير من أهل العلم، روي عن كعب الأحبار والشعبي والشافعي، وكرهه مالك وقال: ما رأيت أحداً من أهل الفقه يصومها ولم يبلغني عن أحد من السلف. ولنا ما روى أبو أيوب قال قال رسول الله ﷺ «من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر» رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

متن الكتاب الثاني

يومين، ولا يكره الوصال إلى السحر ولكن ترك سنة وهو تعجيل الفطر، ويكره إفراد يوم نيروز ومهرجان وهما عيدان للكفار[١] ومن دخل في تطوع غير حج وعمرة استحب له إتمامه ولم يجب[٢] ولكن يكره قطعه بلا عذر، وإن أفسده فلا قضاء عليه، وكذا لا تلزمه الصدقة ولا القراءة ولا الذكر بالشروع[٣] ولو شرع في صلاة تطوع قائماً لم يلزمه إتمامها قائماً. وذكر القاضي وجماعة أن الطواف كالصلاة في الأحكام إلا فيما خصه الدليل، وإذا قطع الصوم ونحوه فهل انعقد الجزء المؤدي وحصل به قربة أم لا؟ قطع جماعة ببطلانه وفي كلام الشيخ: وقد يثاب على فعله.

(**فصل**) وليلة القدر شريفة معظمة ترجى إجابة الدعاء فيها. وسميت ليلة القدر لأنه يقدر فيها مايكون في تلك السنة[٤] وهي باقية لم ترفع، وهي مختصة بالعشر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وهما عيدان للكفار) قال الزمخشري: النيروز الرابع من شهر ربيع والمهرجان التاسع عشر من الخريف، واختار المجد عدم الكراهية.

(٢) (ولم يجب) لقول عائشة «يا رسول الله أهدى لنا حيس» الحديث وقوله «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر» رواه أحمد.

(٣) (بالشروع) فيها وفاقاً لحديث النسائي «مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها».

(٤) (في تلك السنة) لقوله تعالى: ﴿فيها يفرق كل أمر حكيم﴾ وعن ابن عباس: يقضى الله الأقضية ليلة النصف من شعبان ويسلمها أربابها ليلة القدر.

متن الكتاب الأول

المحرم وآكده العاشر ثم التاسع[1] ـــ وتسع ذي الحجة[2]، ويوم عرفة لغير حاج بها. وأفضله صوم يوم وفطر يوم، ويكره إفراد رجب والجمعة[3] والسبت والشك. ويحرم صوم يوم العيدين ولو عن فرض، وصيام أيام التشريق إلا عن دم ومتعة وقران[4]، ومن دخل في فرض موسع حرم قطعه. ولا يلزم في النفل[5]، ولا قضاء فاسده إلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (العاشر ثم التاسع) صيام عاشوراء كفارة سنة، ويوم عرفة كفارة سنتين» ولا يستحب بعرفة أخرجه مسلم مرفوعاً في التكفير عن أبي قتادة.

(٢) (وتسع ذي الحجة) أيام عشر ذي الحجة كلها شريفة مفضلة يضاعف العمل الصالح فيها ويستحب صيامها والاجتهاد فيها بالعبادة، لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «ما من عمل صالح أحب إلى الله من هذه الأيام العشر» الحديث حسن صحيح.

(٣) (والجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام «إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده» متفق عليه، وقال في صوم يوم السبت «لا تصوموا إلا فيما افترض عليكم» حسنه الترمذي.

(٤) (متعة وقران) لما روي عن عمر وعائشة أنهما قالا «لم يرخص في أيام التشريق إلا لمن لم يجد الهدي أن يصوم» حديث صحيح.

(٥) (في النفل) لقول عائشة «يا رسول الله أهدى لنا حيس، فقال: أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل منه». رواه مسلم وغيره.

متن الكتاب الثاني

الأواخر من رمضان فتطلب فيه[1] وهي أفضل الليالي حتى ليلة الجمعة[2] ويستحب أن ينام فيها متربعاً مستنداً إلى شيء نصاً ويذكر حاجته في دعائه وتنتقل في العشر الأخير. وحكي ذلك عن الأئمة الأربعة وغيرهم فيمن قال لزوجته أنت طالق في ليلة القدر، إن كان قبل مضي ليلة أول العشر وقع الطلاق في الليلة الأخيرة، وإن كان مضى منه ليلة وقع الطلاق في الليلة الأخيرة من العام المقبل، وعن أبي بن كعب عن النبي ﷺ: إن الشمس تطلع صبيحتها بيضاء لا شعاع لها[3] وأفضل الشهور شهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام «تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان» متفق عليه من حديث عائشة.

(٢) (الجمعة) وذكر ابن عقيل رواية أن ليلة الجمعة أفضل لأنها تتكرر، ولأنها تابعة لما هو أفضل واختاره جماعة.

(٣) (لا شعاع لها) وفي بعض الأحاديث «بيضاء مثل الطست» وروى عنه ﷺ «أن أمارة ليلة القدر أنها ليلة صافية بلجة كأن فيها قمراً ساطعاً ساكنة ساجية لا برد فيها ولا حر ولا

متن الكتاب الأول

الحج. وترجى ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان. وأوتاره آكد. وليلة سبع وعشرين أبلغ، ويدعو فيها بما ورد[١].

باب الاعتكاف[٢]

هوامش الكتاب الأول

(١) (بما ورد) ومنه ما علمه النبي ﷺ عائشة «اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني».

(٢) (الاعتكاف) في اللغة لزوم الشيء وحبس النفس عليه براً كان أو غيره ومنه ﴿يعكفون﴾ الآية.

متن الكتاب الثاني

رمضان، وقال الشيخ: يوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع. وقال: ويوم النحر أفضل أيام العام، وظاهر ما ذكره أبو حكيم أن يوم عرفة أفضل، وعشر ذي الحجة أفضل من العشر الأخير من رمضان ومن أعشار الشهور كلها[١].

باب الاعتكاف[٢] وأحكام المساجد

وهو شرعاً لزوم مسجد لطاعة الله تعالى على صفة مخصوصة من مسلم عاقل ولو مميزاً طاهراً مما يوجب غسلاً، وأقله ساعة فلو نذر اعتكافاً وأطلق أجزأته، ويستحب أن لا ينقص عن يوم وليلة ويسمى جواراً[٣] ولا يحل أن يسمى خلوة[٤] قال في الفروع: ولعل الكراهة أولى. ولا يختص بزمان وآكده رمضان إجماعاً وآكده العشر الأخير من رمضان، ومن نذر أن يعتكف صائماً ومصلياً لزمه الجميع كمن نذر صلاة بسورة معينة، لكن لا يلزمه أن يصلي جميع الزمان[٥] وإن نذر أن يعتكف

هوامش الكتاب الثاني

= يحل لكوكب أن يرمى به فيها حتى تصبح، وأن أمارتها أن الشمس صبيحتها تخرج مستوية ليس فيها شعاع مثل القمر ليلة البدر لا يحل للشيطان أن يخرج معها حينئذ».

(١) (كلها) لما في صحيح ابن حبان عن جابر مرفوعاً قال «ما من أيام أفضل عند الله من أيام عشر ذي الحجة».

(٢) (الاعتكاف) لغة لزوم الشيء، ومنه قوله: «يعكفون على أصنام لهم» يقال يعكف بضم الكاف وكسرها.

(٣) (ويسمى جواراً) لقول عائشة عنه ﷺ «وهو مجاور في المسجد» متفق عليه.

(٤) (خلوة) ولم يزد على هذا، وكأنه نظر إلى قول بعضهم:

إذا ما خلوت الدهر يوماً فلا تقل ... خلوت ولكن قل علي رقيب

(٥) (جميع الزمان) ركعة أو ركعتان بناء على ما لو نذر الصلاة مطلقاً.

متن الكتاب الأول

هو لزوم مسجد لطاعة الله تعالى مسنون[١]، ويصح بلا صوم، ويلزمان بالنذر[٢] ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (مسنون) وهو قربة وطاعة قال تعالى ﴿وطهر بيتي للطائفين والعاكفين﴾ وقالت عائشة «كان النبي ﷺ يعتكف العشر الأواخر» متفق عليه.

(٢) (بالنذر) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه، واعتكف أزواجه بعده ومعه وأصحابه لم يعتكفوا ولا أمرهم به قال «من أراد أن يعتكف».

متن الكتاب الثاني

شهر رمضان ففاته لزمه شهر غيره ولا يلزمه الصوم، ولا يجوز للمرأة والعبد الاعتكاف بغير إذن زوج وسيد، وإن كان بأذن فلهما تحليلهما إن كان تطوعاً[١] وإذا اعتكفت المرأة استحب لها أن تستتر بخباء ونحوه[٢] ولا بأس أن يستتر الرجال، وظهره ورحبته المحوطة وعليها باب نصاً ومنارته التي بابها فيه منه وكذا مازيد فيه حتى في الثواب في المسجد الحرام وكذا مسجد النبي ﷺ عند الشيخ وابن رجب وجمع، وحكى عن السلف[٣] وخالف فيه ابن عقيل وابن الجوزى وجمع، وتوقف أحمد[٤] وإن نذره في غير المساجد الثلاثة لم يتعين، وإن أراد الذهاب إلى ما عينه واحتاج إلى شد رحل خير، ومنع منه ابن عقيل والشيخ، وإن لم يحتج إلى شد رحل فالأولى الوفاء به، وإن نذر شهراً مطلقاً كفاه شهر هلالي ناقص بلياليه أو ثلاثين بلياليها، وإن ابتدأ الثلاثين في أثناء النهار فتمامه في مثل تلك الساعة من اليوم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن كان تطوعاً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لعائشة وحفصة وزينب في الاعتكاف ثم منعهن منه بعد أن دخلن وبه قال الشافعي.

(٢) (ونحوه) لفعل عائشة وحفصة وزينب في عهده عليه الصلاة والسلام.

(٣) (وحكى عن السلف) لما روى عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لو بنى هذا المسجد إلى صنعاء كان مسجدي» وقال عمر لما زاد في المسجد: لو زدنا فيه حتى يبلغ الجبانة كان مسجد رسول الله ﷺ، قال ابن رجب في شرح البخاري: وقد قيل إنه لا يعلم عن السلف خلافه في المضاعفة، وإنما خالف بعض المتأخرين من أصحابنا منهم ابن الجوزي وابن عقيل.

(٤) (وتوقف أحمد) وقال في الآداب: وهذه المضاعفة تختص بالمسجد غير الزيادة على ظاهر الخبر، وقول العلماء من أصحابنا وغيرهم إن قوله «في مسجدي هذا» لأجل الإشارة.

متن الكتاب الأول

يصح إلا في مسجد يجمع فيه إلا المرأة ففي كل مسجد سوى مسجد بيتها[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (مسجد بيتها) وإن نوى الاعتكاف في مدة وشرع فيها فله إتمامها والخروج منها متى شاء وبه قال الشافعي، وقال مالك: يلزمه بالنية مع الدخول فيه، فإن قطعه فعليه قضاؤه.

متن الكتاب الثاني

الحادي والثلاثين، وإن نذر اعتكاف يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار لزمه اعتكاف الباقي منه ولم يلزمه قضاء ما فات[1].

(**فصل**) ومن لزمه تتابع اعتكاف لم يجز له الخروج إلا لما لابد منه، وله أن يتوضأ في المسجد بلا ضرر وله قصد بيته لحاجته إن لم يجد مكاناً يليق به لا ضرر عليه فيه، وإن بذل له صديقه أو غيره منزله القريب لقضاء حاجته لم يلزمه. وله التبكير للخروج إلى الجمعة، ويستحب له سرعة الرجوع بعد الجمعة، وكذا إن تعين خروجه لإطفاء حريق أو انقاذ غريق أو لنفير متعين أن احتيج إليه أو لشهادة تعين عليه أداؤها ولا يبطل اعتكافه ويبنى إذا زال العذر في الكل، وتخرج المرأة لوجود حيض ونفاس فترجع إلى بيتها [2]وله السؤال عن المريض والبيع والشراء في طريقه إذا لم يعرج أو يقف لمسئلته[3] وله الدخول إلى مسجد يتم اعتكافه فيه إن كان أقرب إلى مكان حاجته من الأول[4] وإن خرج لغير المعتاد وتطاول فإن كان تطوعاً خير بين الرجوع وعدمه وإن كان واجباً وجب عليه الرجوع إلى معتكفه. ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها نذر اعتكاف أيام غير متتابعة ولا معينة فيلزمه أن يتم ما بقي عليه لكنه يبتدى اليوم الذي خرج فيه من أوله ولا كفارة عليه، الثاني نذر أياماً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قضاء ما فات) فإن كان للناذر عذر يمنعه من حبس أو مرض قضى وكفر كفارة يمين لفوات المحل ويقضي بقية اليوم فقط.

(٢) (إلى بيتها) فإذا طهرت رجعت إلى المسجد لحديث عائشة قالت «كن المعتكفات إذا حضن أمر رسول الله بإخراجهن من المسجد وأن يضربن الأخبية في رحبة المسجد حتى يطهرن» رواه أبو حفص بإسناده.

(٣) (أو يقف لمسئلته) لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك، وروى عن عائشة قالت «إن كنت لأدخل البيت والمريض فيه فما أسئل عنه إلا وأنا مارة» متفق عليه.

(٤) (من الأول) لأن المسجد الأول لم يتعين بصريح النذر، فالأول أن لا يتعين بشروع الاعتكاف فيه، أشبه ما لو انهدم أو أخرجه منه سلطان.

متن الكتاب الأول

ومن نذره أو الصلاة في مسجد غير الثلاثة ــ وأفضلها الحرام، فمسجد المدينة،

متن الكتاب الثاني

متتابعة غير معينة[1] فيخير بين البناء على ما مضى بأن يقضي ما بقى من الأيام وعليه كفارة يمين وبين الاستئناف بلا كفارة، الثالث نذر أياماً معينة كالعشر الأخير من رمضان فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين، وإن خرج مكرهاً بحق يمكنه الخروج منه ولم يفعل بطل اعتكافه لا إن خرج بعضه[2] لكن لو نذر اعتكافاً في شهر رمضان ثم أفسده لزمه قضاؤه في مثل تلك الأيام في أحد الوجهين[3]. وليس الصمت من شريعة الإسلام، قال الموفق والمجد: ظاهر الأخبار تحريمه، وإن نذره لم يف به[4] ولا يجوز أن يجعل القرآن بدلاً عن الكلام[5] وينبغى لمن قصد المسجد أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه فيه[6] ويكره أن يتطيب المعتكف.

(**فصل**) في أحكام المساجد. يجب بناء المساجد في الأمصار والقرى والمحال حسب الحاجة[7] وأحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (غير معينة) بأن قال: لله على أن أعتكف عشرة أيام متتابعة، فاعتكف بعضها ثم خرج لما تقدم.

(٢) (لا إن خرج بعضه) نص عليه لقول عائشة، كان رسول الله إذا اعتكف يدنى إلى رأسه فأرجله» متفق عليه.

(٣) (في أحد الوجهين) وظاهر كلام أحمد لزومه، وهو اختيار ابن أبي موسى لأن في الاعتكاف في هذا الزمان فضيلة لا توجد في غيره فلا يجزي القضاء في غيره، وعلى هذا فلو نذر اعتكاف عشرة أيام فشرع في اعتكافها في أول العشر الأواخر ثم أفسده لزمه قضاؤه في العشر من قابل، لأن اعتكاف العشر لزمه بالشروع عن نذره فإذا أفسده لزمه قضاؤه على صفة ما أفسده، ذكره ابن رجب في القواعد.

(٤) (لم يف به) لحديث علي قال: حفظت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا صمات يوم إلى الليل» رواه أبو داود.

(٥) (بدلاً عن الكلام) كأن ترى رجلاً قد جاء في وقته فتقول ﴿وجئت على قدر يا موسى﴾ بخلاف قوله عندما أهمه ﴿إنما أشكو بثي وحزني إلى الله﴾ ونحوه.

(٦) (مدة لبثه فيه) ولم ير أبو العباس لمن قصد المسجد لصلاة أو غيرها أن ينوي الاعتكاف مدة لبثه فيه. اختيارات.

(٧) (حسب الحاجة) قال المروذي: سمعت أبا عبد الله يقول: ثلاثة أشياء لا بد للناس منها الجسور والقناطر وأراه ذكر المصانع والمساجد اهـ، لما روت عائشة قالت «أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن تطيب» رواه أحمد.

متن الكتاب الأول

فالأقصى ــ لم يلزمه فيه[1]. وإن عين الأفضل لم يجز فيما دونه. وعكسه بعكسه[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يلزمه فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدي هذا» متفق عليه.

(٢) (وعكس بعكسه) لقوله عليه الصلاة والسلام لمن نذر أن يصلي في بيت المقدس فقال «صل ههنا في الحرم، فسأله فقال صل ههنا، فسأله فقال: شأنك إذن» رواه أحمد وأبو داود.

متن الكتاب الثاني

أسواقها[1] ومن بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً في الجنة[2]. ويسن أن يصان كل مسجد عن كل وسخ وقذاة وقذر ومخاط وتقليم أظفار وقص شارب وحلق رأس ونتف إبط[3] وعن رائحة كريهة، وإن دخله من له رائحة كريهة قوى إخراجه[4] ويصان من بصاق ولو في هوائه[5] وهو فيه خطيئة وكفارتها دفنها. وإن بدره البصاق أخذه في ثوبه وحكه ببعضه، وتحرم زخرفته بذهب أو فضة وتجب إزالته، ويكره زخرفته بنقش وصبغ وكتابة، وإن كان من مال الوقف حرم ووجب الضمان. وفي الغنية. لا بأس بتجصيصه اهـ. ولم يره أحمد وقال. هو من زينة الدنيا[6] ويكره تعليق مصحف وغيره في قبلته دون أن يوضع في الأرض، ويحرم فيه البيع والشراء والإجارة[7]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أسواقها) رواه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٢) (في الجنة) لحديث عثمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول، من بنى مسجداً ــ قال بكير حسبت أنه قال يبتغي به وجه الله ــ بنى له بيتاً في الجنة» متفق عليه.

(٣) (ونتف إبط) لحديث أنس مرفوعاً «عرضت عليّ أجور أمتي حتى القذاة يخرجها من المسجد» رواه أبو داود، وعن أبي سعيد مرفوعاً «من أخرج أذى من المسجد بنى الله له بيتاً في الجنة» لأن المساجد لم تبن لذلك.

(٤) (إخراجه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس» رواه ابن ماجه.

(٥) (ولو في هوائه) لحديث أنس «أنه عليه الصلاة والسلام رأى نخاعة في قبلة المسجد فغضب حتى احمر وجهه» الحديث.

(٦) (من زينة الدنيا) وروى عن عمر قال قال: رسول الله ﷺ «ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا مساجدهم» رواه ابن ماجه، وعن ابن عباس مرفوعاً ما أمرت بتشييد المساجد» رواه أبو داود.

(٧) (والإجارة) وظاهره قل البيع أو كثر لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «نهى

متن الكتاب الأول

ومن نذر زمناً معيناً دخل معتكفه قبل ليلته الأولى وخرج بعد آخره. ولا يخرج

متن الكتاب الثاني

فإن فعل فباطل[1] ويسن أن يقال: لا أربح الله تجارتك. ولا يجوز التكسب فيه بالصنعة كخياطة وغيرها فلا يجوز أن يتخذ المسجد مكاناً للمعايش وقعود الصناع والفعلة فيه ينتظرون من يكريهم بمنزلة وضع البضائع فيه ينتظرون من يشتريها[2] وإن وقفوا خارج أبوابه فلا بأس، قال أحمد: لا أرى لرجل دخل المسجد إلا أن يلزم نفسه الذكر والتسبيح، فإن المساجد إنما بنيت لذلك وللصلاة، فإذا فرغ من ذلك خرج إلى معاشه، ولا يكره اليسير لغير التكسب كرقع ثوبه وخصف نعله، ويحرم للتكسب إلا الكتابة فإن أحمد يسهل فيها ولم يسهل في وضع النعش فيه، قال الحارثي: لأن الكتابة نوع تحصيل للعلم فهي في معنى الدراسة، ويخرج على ذلك تعليم الصبيان الكتابة فيه بالأجر، ويصان عن لغط وخصومة وكثرة حديث لاغ ورفع صوت بمكروه[3] ويمنع فيه من اختلاط الرجال والنساء وإيذاء المصلين وغيرهم بقول أو فعل[4] قال ابن عقيل: لا بأس بالمناظرة في مسائل الفقه، ويباح فيه عقد النكاح والقضاء واللعان[5] والحكم وإنشاد الشعر المباح، وللمريض أن يكون في المسجد وأن يكون في خيمة. ويباح للمعتكف وغيره النوم فيه[6] وكذا ما لايستدام كبيتة

هوامش الكتاب الثاني

رسول الله ﷺ عن البيع والابتياع وعن تناشد الأشعار في المساجد» رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه.

(١) (فإن فعل فباطل) وجوز أبو حنيفة البيع، وأجازه مالك والشافعي مع الكراهة.

(٢) (ينتظرون من يشتريها) وعلى ولي الأمر منعهم من ذلك كسائر المحرمات.

(٣) (بمكروه) وظاهر هذا أنه لا يكره إذا كان مباحاً أو مستحباً، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، ومذهب مالك كراهة ذلك، فإنه سئل في رفع الصوت في المسجد في العلم وغيره فقال: لا خير في ذلك.

(٤) (بقول أو فعل) لحديث «ما أنصف القارىء المصلي» وحديث «ألا كلكم مناج ربه».

(٥) (واللعان) لحديث سهل بن سعد وفيه «تلاعنا في المسجد وأنا شاهد» متفق عليه.

(٦) (لنوم فيه) لأن النبي ﷺ «رأى رجلاً مضطجعاً في المسجد على بطنه فقال: إن هذه ضجعة يبغضها الله رواه أبو داود حديث صحيح، فأنكر الضجعة ولم ينكر نومه بالمسجد من حيث هو، وكان أهل الصفة ينامون في المسجد.

متن الكتاب الأول

المعتكف إلا لما لابد منه[1]. ولا يعود مريضاً. ولا يشهد جنازة[2] إلا أن يشترطه،

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا لما لابد منه) قالت عائشة «السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لابد منه» رواه أبو داود، وقالت «كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان».

(٢) (ولا يشهد جنازة) فإن كان تطوعاً فأحب الخروج منه لعيادة مريض أو شهود جنازة جاز، لكن الأفضل المقام.

متن الكتاب الثاني

الضيف وقيلولة المجتاز ونحو ذلك[1] لكن لا ينام قدام المصلين. ويسن لسامع من ينشد ضالة فيه أن يقول: لا وجدتها ولا ردها الله عليك[2]، ويكره فيه حديث الدنيا، ولا يستعمل الناس حصره، ولا يلقى العظام وقشور البطيخ فيه، ولا يجوز أن يغرس فيه شيء، ويقطع ما غرس فيه ولو بعد إيقافه، ولا حفر بئر، ويحرم الجماع فيه ويباح الوضوء فيه والغسل بلا ضرر[3] ويباح غلق أبوابه في غير أوقات الصلاة[4] وقتل القمل والبراغيث فيه وجواز دفنه، وليس لكافر دخول حرم مكة[5] لا حرم المدينة ولا دخول مسجد الحل ولو بإذن مسلم، ويجوز دخولها للذمي إذا استؤجر لعمارتها ولا بأس بالاجتماع في المسجد والأكل فيه[6] وبالاستلقاء فيه[7] لمن له سراويل. وإذا دخله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونحو ذلك) نص عليه في رواية غير واحد، ونوم المقيم عن أحمد المنع وحكى القاضي رواية الجواز.

(٢) (ولا ردها الله عليك) لحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله عليك. فإن المساجد لم تبن لهذا» رواه مسلم.

(٣) (بلا ضرر) لما روى عن ابن عمر «كان يتوضأ في المسجد الحرام على عهد رسول الله ﷺ النساء والرجال «وعن ابن سيرين قال «كان أبو بكر وعمر والخلفاء يتوضؤن في المسجد» وروى عن ابن عمر وابن عباس.

(٤) (في غير أوقات الصلاة) لئلا يدخله من يكره دخوله.

(٥) (حرم مكة إلى آخره) لقوله تعالى: ﴿**إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا**﴾ وقوله تعالى: ﴿**إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر**﴾.

(٦) (والأكل فيه) لقول عبد الله بن الحارث «كنا نأكل على عهد رسول الله ﷺ في المسجد الخبز واللحم» رواه ابن ماجه.

(٧) (وبالاستلقاء فيه) إلى آخره، وكذلك لو احتاط بحيث يأمن كشف عورته، لحديث عبد الله بن زيد أنه «رأى رسول الله ﷺ مستلقياً في المسجد واضعاً إحدى رجليه على الأخرى» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

وإن وطئ في فرج فسد اعتكافه[1]. ويستحب اشتغاله بالقرب، واجتناب مالا يعنيه.

هوامش الكتاب الأول

(١) (فسد اعتكافه) بإجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر وبه قال مالك وأبو حنيفة، ولا كفارة عليه إلا لترك نذره.

متن الكتاب الثاني

وقت السحر فلا يتقدم إلى صدره، قال جرير بن عثمان كنا نسمع أن الملائكة تكون قبل الصبح في الصف الأول، ويكره السؤال والتصدق عليه فيه لا على غير السائل، وإذا لم يصل في نعليه وضعهما في المسجد. ويسن كنسه يوم الخميس وإخراج كناسته وتنظيفه وتطييبه وتجميره في الجمع، ويستحب شعل القناديل فيه كل ليلة، ويكره إيقادها زيادة على الحاجة، ويمنع منه، قال القاضي سعد الدين الحارثي: الموقوف على الاستصباح في المساجد يستعمل بالمعروف لا يزاد على المعتاد، فإن زاد ضمن. قال في شرح الإقناع: وقرب من ذلك إيقاد المآذن، لكنه في رمضان بحسب العادة علامة على بقاء الليل، وينبغي إذا أخذ شيئاً من المسجد مما يصان عنه أن لا يلقيه فيه بخلاف حصباء ونحوها لو أخذه في يده ثم رمى بها فيه. ويمنع الناس في المساجد والجوامع من استطراق الفقهاء والقراء[1] ويسن أن يشتغل في المسجد في الصلاة والقراءة والذكر مستقبل القبلة، ولا يشبك أصابعه فيه، ويضمن المسجد في الإتلاف إجماعاً ويضمن بالغصب. قال الشيخ: للإمام أن يأذن في بناء مسجد في طريق واسع وعليه ما لم يضر بالناس، وعنه المنع مطلقاً، ويحرم أن يبنى مسجد إلى جنب مسجد إلا لحاجة كضيق الأول ونحوه، ويكره تطيينه وبناؤه بنجس وتجصيصه بجص نجس، **قلت**: والتحريم في الكل أظهر، ويجوز أن تتخذ البيعة مسجداً[2] وإن جعل سفل بيته أو علوه مسجداً صح وانتفع بالآخر، وقيل يجوز أن يهدم المسجد ويجدد بناؤه لمصلحة نص عليه. **وقال القاضي**: حريم الجوامع والمساجد إن كان الارتفاق بها مضراً بأهلها منعوا منه ولا يعتبر فيه إذن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والقراء) صيانة لحرمتها. وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال «لا حمى إلا في ثلاثة. البئر والفرس وحلقة القوم» فأما البئر فهو منتهى حريمها، وأما طول الفرس فهو مادار عليه برسنه إذا كان مربوطاً، وأما حلقة القوم فهو مستدارتها في الجلوس للتشاور» والحديث إسناده جيد.

(٢) (مسجداً) إذا لم يبق من أهل الذمة في القرية أحد أو أسلموا ومثلها الكنيسة وصوامع الرهبان.

متن الكتاب الأول

كتاب المناسك

الحج والعمرة واجبان على المسلم الحر المكلف القادر في عمره مرة[1] على

هوامش الكتاب الأول

(١) (في عمره) لما روى مسلم بإسناده عن أبي هريرة قال «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: يا أيها الناس، قد فرض عليكم الحج فحجوا. فقال رجل: يا رسول الله أكل عام؟ فسكت رسول الله ﷺ حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ «لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم، ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه».

متن الكتاب الثاني

السلطان، قال الشيخ: ما علمت أحداً من العلماء كره السواك في المسجد والآثار تدل على أن السلف كانوا يستاكون في المسجد، وإذا سرح شعره فيه وجمعه فلم يتركه فلا بأس بذلك.

كتاب مناسك الحج[1]

وهو شرعاً قصد مكة للنسك في زمن مخصوص وأحد أركان الإسلام، وهو فرض كفاية كل عام. وفرض سنة تسع عند الأكثرين، ولم يحج النبي ﷺ بعد هجرته سوى حجة واحدة حجة الوداع قارناً بها. والعمرة شرعاً زيارة البيت على وجه مخصوص[2] وتجب على المكى كغيره ونصه لا تجب على المكي[3] ويجبان في العمر مرة واحدة على الفور، واعتمر النبي ﷺ أربع عمر: واحدة في ذي القعدة وعمرة الحديبية وعمرة حجته وعمرة الجعرانة حين قسَّم غنيمة حنين[4] وعنه أن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الحج) لغة القصد إلى من تعظمه.

(٢) (مخصوص إلى آخره) لقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة﴾ ولحديث عائشة «يا رسول الله هل على النساء من جهاد؟ قال نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة» رواه أحمد وابن ماجة ورواته ثقات، وعن أبى رزين العقيلي أنه أتى النبي ﷺ فقال: إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن، قال حج عن أبيك واعتمر» رواه الخمسة وصححه الترمذي.

(٣) (على المكي) قال أحمد: كان ابن عباس يرى العمرة واجبة ويقول: يا أهل مكة ليس عليكم عمرة إنما عمرتكم الطواف بالبيت، وهو من رواية إسماعيل بن مسلم وهو المكي وهو ضعيف.

(٤) (حنين) قال أنس «حج النبي ﷺ حجة واحدة واعتمر أربع عمر» ثم ذكره متفق عليه.

متن الكتاب الأول

الفور، فإن زال الرق والجنون والصبا في الحج بعرفة وفي العمرة قبل طوافها صح

متن الكتاب الثاني

العمرة سنة اختاره الشيخ، ومن شرطه الإسلام فلا يجب على كافر[١] ولا تبطل استطاعته بردته، ولا يبطل الإحرام بالإغماء والموت والسكر. ويصح الحج من الصبى والعبد[٢] ولا يجزى عن حجة الإسلام[٣] إلا أن يبلغ أو يعتق في الحج قبل الخروج من عرفة أو بعده قبل فوت وقته إن عاد فوقف[٤] ولا يلزمه العود إن أمكنه، قال الموفق وغيره في إحرام العبد والصبى: إنما يعتد باحرام ووقوف موجودين إذن[٥] وما قبله تطوع لم ينقلب فرضاً. وقال المجد وجمع: ينعقد إحرامه موقوفاً، فإذا تغير حاله تبين فرضيته. ولو سعى قن أو صغير بعد طواف القدوم وقبل الوقوف والعتق والبلوغ ــ وقلنا السعي ركن وهو المذهب ــ لم يجزئه[٦] ولو أعاد السعي لأنه لا يشرع مجاوزة عدده ولا تكراره وخالف الوقوف[٧] إذ هو مشروع ولا قدر له محدود، وقيل يجزيه إذا أعاد السعي[٨] ولا تجزى العمرة من بلغ أو عتق في طوافها وإن أعاده وفاقاً، ويحرم المميز بنفسه بإذن وليه، وليس له تحليله ولا يصح بغير إذنه، وغير المميز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كافر) ولو مرتداً ويعاقب الكافر عليه وعلى سائر فروع الإسلام كالتوحيد إجماعاً، وعنه لا وهو الأشهر للحنفية.

(٢) (والعبد) لحديث ابن عباس «أن امرأة رفعت إلى النبي ﷺ صبياً فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر» رواه مسلم.

(٣) (الإسلام) لقول ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أيما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى، وأيما عبد عتق فعليه حجة أخرى» رواه الشافعي والبيهقي لأنهم فعلوا ذلك قبل وجوبه وهذا قول عامة العلماء.

(٤) (فوقف) في وقته، واستدل أحمد بأن ابن عباس قال: إذا عتق العبد بعرفة أجزأت عنه حجته، وإن عتق بجمع لم يجزئه.

(٥) (إذن) أي حين البلوغ والعتق.

(٦) (لم يجزئه) عن حجة الإسلام لوقوع الركن في غير وقت والوجوب أشبه ما لو كبر للإحرام ثم بلغ.

(٧) (الوقوف) من حيث أنه إذا بلغ أو عتق بعده وأعاده في وقته يجزية.

(٨) (السعي) لحصول الركن الأعظم وهو الوقوف وتبعية غيره له.

متن الكتاب الأول

فرضاً. وفعلهما من الصبي والعبد نفلا[1]. والقادر من أمكنه الركوب ووجد زاداً

هوامش الكتاب الأول

(١) (من الصبى والعبد نفلاً) لأن الإسلام والحرية من شروطه.

متن الكتاب الثاني

يحرم عنه وليه[1] ولو كان الولي محرماً أو لم يحج عن نفسه[2] فيصير الصغير بذلك محرماً، وهو من يلي ماله، وكل ما أمكنه فعله بنفسه كالوقوف والميت لزمه[3] وما عجز عنه فعله عنه الولي[4] لكن لا يجوز أن يرمي عنه إلا من رمى عن نفسه، وإن كان الولي حلالاً لم يعتد به[5] وإن أمكن الصبي أن يناول النائب الحصى ناوله، وإن أمكنه أن يطوف فعله وإلا طيف به محمولاً أو راكباً، ويصح طواف الحلال به والمحرم طاف عن نفسه أولا لوجود الطواف من الصبي كمحمول مريض ولم يوجد من الحامل إلا النية[6] فإن نوى الطواف عن نفسه وعن الصبي وقع عن الصبي[7] ونفقة الحج التي تزيد على نفقة الحضر وكفارته في مال وليه إن كان أنشأ السفر تمريناً على الطاعة[8] وأما سفر الصبي معه للتجارة أو إلى مكة ليستوطنها وليقيم بها لعلم أو غيره مما يباح له السفر به فلا نفقة على الولي رواية واحدة، وعمده هو ومجنون خطأ فلا يجب بفعلهما شيء إلا فيما يجب على المكلف في خطأ

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وليه) أي يعقد له الإحرام، لما روى جابر قال: «حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان فأحرمنا عن الصبيان» رواه سعيد. وروى عن ابن عمر الرمي، وعن أبي بكر أنه طاف بابن الزبير في خرقة رواهما الأثرم.

(٢) (عن نفسه) كما يعقد له النكاح، ولو مع الولي أربع نسوة، وظاهر رواية حنبل يصح عن الأم أيضاً اختاره جماعة.

(٣) (لزمه) بمعنى أنه لا يصح أن يفعل عنه لعدم الحاجة إليه لا بمعنى أنه يأثم بتركه لأنه غير مكلف.

(٤) (الولى) لما تقدم من فعل أبي بكر وحديث جابر قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاجاً ومعنا النساء والصبيان فأحرمنا عن الصبيان «رواه سعيد في سننه، ورواه ابن ماجه وفيه «فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم».

(٥) (يعتد به) لأنه لا يصح منه لنفسه رمي فلا يصح عن غيره.

(٦) (النية) كحالة الإحرام بخلاف الرمي.

(٧) (عن الصبي) كالكبير يطاف به محمولاً لعذر، لأن الطواف فعل واحد لا يصح وقوعه عن اثنين.

(٨) (على الطاعة) لأنه السبب فيه، وكما لو أتلف مال غيره بأمره قاله ابن عقيل.

وراحلة صالحين لمثله بعد قضاء الواجبات والنفقات الشرعية والحوائج الأصلية. وإن

ونسيان. وإن وجب في كفارة صوم صام الولي(١) ووطء الصبي كوطء البالغ ناسياً يمضي في فاسده ويلزمه القضاء بعد البلوغ نصاً(٢) لكن إذا أراد القضاء بعد البلوغ لزمه أن يقدم حجة الإسلام على المقضية(٣) ولو أحرمت بواجب فحلف بالطلاق الثلاث أنها لا تحج العام لم يجز أن تحل(٤) ونقل ابن منصور هي بمنزلة المحصر، ونقل مهنا عن أحمد أنه سئل عن هذه المسئلة فقال: قال عطاء: الطلاق هلاك هي بمنزلة المحصر(٥) وليس للوالدين منع ولدهما من حجة الفرض والنذر ولا تحليله منه، ولا يجوز للولد طاعتهما فيه، ولهما منعه من حج التطوع ومن سفر مستحب كالجهاد(٦) ولكن ليس لهما تحليله ويلزم طاعتهما في غير معصية ولو كانا فاسقين، وتحرم طاعتهما فيها. ولا يجوز له منع ولده من سنة راتبة، وليس لولي منع سفيه من حج فرض ولا تحليله منه ولا يحلل مدين(٧) الخامس الاستطاعة(٨) وينبغي أن يكثر من الزاد والنفقة عند إمكانه ليؤثر محتاجاً ورفيقاً وأن تطيب نفسه بما ينفقه، ويستحب أن لا يشارك غيره في الزاد وأمثاله(٩) واجتماع الرفاق كل يوم على طعام

(١) (صام الولي) وقال في الفروع والإنصاف: حيث أوجبنا الكفارة على الولي بسبب الصبي ودخلها الصوم صام عنه لوجوبها عليه ابتداء اهـ، فيصوم الولي عن نفسه لا بالنيابة عن الصبي إذ الصوم الواجب بالشرع لا تدخله النيابة كقضاء رمضان.

(٢) (نصاً) ولا يصح قضاؤه قبل بلوغه نص عليه لأنه إفساد لإحرام لازم فيبقى في ذمته حتى يبلغ فإن مات أطعم عنه.

(٣) (على المقضية) فلو خالف وفعل فهو كالبالغ يحرم قبل لغيره ينصرف إلى حج الإسلام.

(٤) (لم يجز أن تحل) لأن الطلاق مباح فليس لها ترك فرائض الله خوفاً من الوقوع فيه.

(٥) (بمنزلة المحصر) واحتج بقول عطاء، فأراه والله أعلم ذهب إلى هذا لأن ضرر الطلاق عظيم لما فيه من خروجها من بيتها ومفارقة زوجها وولدها ولهذا سماه عطاء هلاكاً واختاره ابن أبي موسى، ولو منعها عدو من الحج إلا أن تدفع إليه مالها كان ذلك حصراً فههنا أولى، والله أعلم.

(٦) (كالجهاد) لأن بر الوالدين فرض عين وهو مقدم على فرض الكفاية وعلى المستحب.

(٧) (ولا يحلل مدين) أي لا يحلل الغريم مدينه إذا أحرم لوجوب إتمامه بالشروع.

(٨) (الاستطاعة) لقوله ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾.

(٩) (وأمثاله) لأنه ربما أفضى إلى النزاع أو أكل أكثر من رفيقه وقد لا يرضى به.

متن الكتاب الأول

أعجزه كبر أو مرض لا يرجى برؤه لزمه أن يقيم من يحج ويعتمر عنه[1] من حيث

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويعتمر عنه) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا حج عليه إلا أن يستطيع بنفسه ولا أرى له ذلك لأن الله تعالى قال ﴿من استطاع إليه﴾ وهو غير مستطيع، ولنا

متن الكتاب الثاني

أحدهم على المناوبة أليق بالورع من المشاركة، فإن تكلف الحج من لا يلزمه وأمكنه ذلك من غير ضرر يلحقه ولا يسأل الناس استحب له الحج[1] ولم يجب، ويكره لمن حرفته المسئلة، قال أحمد فيمن يدخل البادية بلا زاد ولا راحلة: لا أحب له ذلك، يتوكل على أزواد الناس ويقدم النكاح مع خوف العنت نصاً ومن احتاج إليه[2]. ولا يصير مستطيعاً ببذل غيره له مالاً أو مركوباً، وتجوز نيابة المرأة عن الرجل وعكسه، ومن أمكنه السعي إليه لزمه إذا كان في وقت المسير ووجد طريقاً آمنا لا خفارة فيه، وقال الشيخ: تجوز الخفارة عند الحاجة إليها في الدفع عن المخفر ولا تجوز مع عدمها. وقال الجمهور: لا يلزمه الحج مع الخفارة وإن كانت يسيرة[3] وأن يوجد الماء والعلف على المعتاد، وأما سعة الوقت وأمن الطريق فمن شرائط الوجوب أيضاً[4]، وعنه أنهما من شرائط لزوم الأداء اختاره الأكثر[5] فعلى هذا يأثم إن لم يعزم على الفعل، فالعزم في العبادات مع العجز يقوم مقام الأداء في عدم الإثم[6] فإن مات قبل وجود هذين الشرطين[7] أخرج من ماله لمن ينوب عنه[8] ويكون الإحجاج

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الحج) لأن خلقاً من الصحابة حجوا ولا شيء لهم ولم يؤمر واحد منهم بالإعادة.

(٢) (ومن احتاج إليه) ولم أر هذه لغيره، بل قال في المستوعب: وإن كان لا يخاف العنت فلا اعتبار بهذه الحاجة قولاً واحداً.

(٣) (وإن كانت يسيرة) لأنها رشوة فلم يلزم بذلها في العبادة، قاله في المبدع.

(٤) (فمن شرائط الوجوب أيضاً) وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ومذهبنا.

(٥) (اختاره الأكثر) فلو كملت الشروط الخمسة ثم مات قبل وجود هذين الشرطين حج عنه بعد موته وهو ظاهر كلام الخرقي لأن النبي ﷺ «لما سئل ما يوجب الحج؟ قال: الزاد والراحلة» حديث حسن، ولأن إمكان الأداء ليس شرطاً في وجوب العبادة بدليل ما لو زال المانع ولم يبق من وقت الصلاة ما لا يمكن الأداء فيه.

(٦) (في عدم الإثم) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

(٧) (هذين الشرطين) سعة الوقت وأمن الطريق مع وجود الزاد والراحلة.

(٨) (ينوب عنه) على القول الثاني، لموته بعد وجوبه عليه دون القول الأول لعدم وجوبه عليه وهو المذهب.

متن الكتاب الأول

وجبا ويجزىء عنه، وان عوفي بعد الإحرام[1]. ويشترط لوجوبه على المرأة وجود

هوامش الكتاب الأول

= حديث رزين حيث أمره النبي ﷺ أن يحج عن أبيه ويعتمر، وروى ابن عباس «أن امرأة من خثعم قالت: «يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه. قال نعم» وذلك في حجة الوداع متفق عليه، وسئل علي عن شيخ يجد الاستطاعة قال يجهز عنه.

(١) (الإحرام) سواء عوفي بعد فراغ النائب أو قبله في الأصح، والثاني لا يجوز وهو الأظهر عند الموفق.

متن الكتاب الثاني

عنه من حيث وجب عليه، ولو مات هو أو نائبه في الطريق حج عنه من حيث مات فيما بقي مسافة وقولاً وفعلاً[1] ويسقط بحج أجنبي عنه ولو بلا إذن[2] ومن يرجى زوال عذره من مرض أو غيره فليس له أن يستنيب فإن فعل لم يجزئه وإن لم يبرأ[3]، والقادر على الحج بنفسه لا يجوز أن يستنيب في الحج الواجب إجماعاً[4] وإن وصى بحج نفل وأطلق جاز من الميقات، وإن لم يف ثلثه بالحج من محل وصيته حج به من حيث بلغ أو يعان به في الحج نص عليه.

(**فصل**) قال الشيخ: وإماء المرأة يسافرون معها ولا يفتقرن إلى محرم لأنه لا محرم لهن في العادة الغالبة اهـ ويتوجه في عتائقها من الإماء مثله على ما قاله الشيخ، ويحتمل عكسه لانقطاع التبعية. قال في الفروع: وظاهر كلامهم اعتبار المحرم للكل لعموم الأخبار، وليس الواطىء بشبهة أو زنا محرماً لأم الموطوءة وبنتها[5] ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وفعلاً) لفعله قبل موته بعض ما وجب عليه فلا يلزم أن يحج عنه من وطنه.

(٢) (بلا إذن) ولي الميت لأنه عليه الصلاة والسلام شبهه بالدين، بخلاف من حج عن حي بلا إذنه.

(٣) (وإن لم يبرأ) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له الاستنابة ويكون مراعى، فإن قدر على الحج بنفسه لزمه وإلا أجزأه ذلك. ولنا أنه يرجى القدرة بنفسه فلم يكن له الاستنابة، ولأن النص إنما ورد في الحج عن الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه الحج بنفسه.

(٤) (إجماعاً) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الإسلام وهو قادر على الحج لا يجزى عنه أن يحج غيره عنه.

(٥) (وبنتها) لعدم إباحة السبب، واختار الشيخ ثبوت المحرمية لوطء الشبهة وذكر قول أكثر العلماء.

متن الكتاب الأول

محرمها وهو زوجها أو من تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح. وإن مات

متن الكتاب الثاني

الملاعنة فإن تحريمها عليه عقوبة وتغليظ لا لحرمتها، ولو بذلت النفقة لم يلزم السفر معها وكانت كمن لا محرم لها وليس العبد محرماً لسيدته نصاً[١] ولو جاز النظر إليها، ولو حجت بغير محرم حرم وأجزأ[٢] وإن مات محرمها بعد خروجها فإن كان قريباً رجعت، وإن كان بعيداً مضت ولو مع إمكان إقامتها ببلد ولم تصر محصرة[٣] لكن إن كان حجها تطوعاً وأمكنها الإقامة ببلد فهو أولى، وإن كان المحرم الميت زوجها فيأتي في العدد[٤] وإن أذن لها في الحج فأحرمت به ثم مات فخشيت فوات الحج مضت في سفرها، ومتى رجعت قد بقي من عدتها شيء لزمها الإتيان به في بيت زوجها، وإن لم تخش وهي في بلدها أو قريبة يمكنها العود أقامت لتقضي العدة وإلا مضت وتتحلل لفواته بعمرة. وفي المغني: إن أمكنها السفر تحللت بعمرة، وإن لم يمكنها تحللت تحلل المحصر. ومن عليه حجة الإسلام أو قضاء لم يجز أن يحج عن غيره[٥] فإن فعل انصرف إلى حجة الإسلام[٦] والعمرة كالحج في ذلك. ومن أتى بواجب أحدهما فله فعل نذره ونفله[٧] ولو استناب عنه أو عن ميت واحداً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نصاً) لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال «سفر المرأة مع عبدها ضيعة» ولأنه غير مأمون عليها.

(٢) (حرم وأجزأ) الحج وفاقاً، ،كمن حج وترك حقاً يلزمه من دين وغيره، وكذا العمرة. وقال مالك والشافعي: ليس المحرم شرطاً.

(٣) (ولم تصر محصرة) لأنها تحتاج إلى الرجوع ولا تستفيد بالتحلل زوال ما بها كالمريض.

(٤) (في العدد) أنها إن خشيت فوات الحج مضت في سفرها، وإن لم تخش أقامت إن أمكنها العود.

(٥) (عن غيره) لحديث ابن عباس مرفوعاً إنه «سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك، حج عن شبرمة»، احتج به أحمد في رواية صالح وإسناده جيد وصححه البيهقي.

(٦) (إلى حجة الإسلام) لما روى الدارقطني بإسناده ضعيف «هذه عنك وحج عن شبرمة» ولم يجز القاضي فسخ حج إلى حج. وأراد بقوله «عنك» التلبية.

(٧) (نذره ونفله) أي من أتى بواجبه قبل الآخر، فمن حج حجة الإسلام فله أن يحج نذراً ونفلاً قبل أن يعتمر، وكذا العمرة.

متن الكتاب الأول

من لزماه أخرجا من تركته[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (من تركته) من جميع ماله فرط أو لم يفرط، وبه قال الحسن وطاوس والشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط بالموت، فإن أوصى بها فهي من الثلث، ولنا ما روى ابن عباس «أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال حجي عن أبيك» وعنه «أن امرأة =

متن الكتاب الثاني

في فرضه وآخر في نذره في سنة جاز، ويحرم بحجة الإسلام قبل الأخرى[1] ويصح أن ينوب في الحج من أسقطه عن نفسه مع بقاء العمرة في ذمته، وأن ينوب في العمرة من أسقطها عن نفسه مع بقاء الحج في ذمته[2] وتصح الاستنابة لقادر وغيره في حج التطوع[3] ويتعين النائب بتعيين وصي جعل إليه التعيين، فإن أبى عين غيره[4] وتعتبر تسميته لفظاً نصاً، وإن جهل اسمه أو نسبه لبى عمن سلم إليه المال ليحج به عنه. ويستحب أن يحج عن أبويه إن كانا ميتين أو عاجزين، ويقدم أمه لأنها أحق بالبر ويقدم واجب أبيه على فعلها[5] ولو مات النائب أو أحصره مرض أو ضل الطريق لم يلزمه الضمان لما انفق نصاً. ودم الإحصار على المستنيب. وإن مرض في الطريق فعاد فله نفقة رجوعه، وإذا لم يعلم النائب زوال عذر المستنيب على القول بعزله قبل علمه على المذهب هل يقع عن النائب أو عن المستنيب؟ رجح ابن نصر الله عن المستنيب وعليه نفقته، ويصح أن يجعل قارن الحج لشخص والعمرة عن آخر بإذنهما[6] فإن لم يأذنا وقع الحج والعمرة للنائب ورد ما أخذ لهما، وقدم في المغني والشرح. يقع عنهما ويرد من نفقة كل نصفها. وإذا أمر بحج فتمتع لنفسه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل الأخرى) وأيهما أحرم أولاً فعن حجة الإسلام ثم الأخرى عن نذره ولو لم ينوه أنها عن النذر لعدم اعتبار التعيين في الحج لانعقاده منهما ثم يعين.

(٢) (في ذمته) كما تقدم في قوله: «من أتى بواجب أحدهما إلى آخره».

(٣) (في حج التطوع) هذا إحدى الروايتين وهي المذهب وهو قول أبي حنيفة، لأنها حجة لا تلزمه بنفسه فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب وفي بعضها، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي.

(٤) (عين غيره) كوارث وحاكم، وكذا لو أبى موصى إليه بحج عن غيره لسقوط حقه بإبائه.

(٥) (على فعلها) لإبراء ذمته. وعن زيد بن أرقم مرفوعاً «إذا حج الرجل عنه وعن والديه يقبل عنه وعنهما واستبشرت أرواحهما في السماء وكتب عند الله براً، رواه الدارقطني وفي إسناده ضعيفان.

(٦) (بإذنهما) إذ استنابة كل واحد بنسك، لأن القران نسك مشروع.

متن الكتاب الأول

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وأهل اليمن

هوامش الكتاب الأول

= نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي ﷺ فسأله عن ذلك فقال: أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه؟ قال نعم. قال فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء» رواهما النسائي.

متن الكتاب الثاني

من الميقات ثم حج فإن خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج جاز ولا شيء عليه نصاً، وإن أحرم بالحج من مكة فعليه دم لترك ميقاته ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة، وإن أمر بإفراد فقرن لم يضمن شيئاً، وإن أمره بالتمتع فقرن وقع عن الآمر ولا يرد شيئاً من النفقة. وإن أمره بالقران فأفرد أو تمتع صح ووقع عن الآمر.

(فصل) ومن أراد الحج فليبادر، وليجتهد في الخروج من المظالم[1] ويجتهد في رفيق صالح، وإن تيسر أن يكون عالماً فليستمسك بغرزة، ويصلى ركعتين يدعو بعدهما بدعاء الاستخارة قبل العزم على الفعل، ويصلى في منزله ركعتين ثم يقول «اللهم هذا ديني وأهلي ومالي وولدي وديعة عندك، اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال والولد» وقال الشيخ: يدعو قبل السلام أفضل، ويخرج يوم الخميس، قال ابن الزاغونى وغيره: أو يوم الاثنين، ويبكر ويقول إذا نزل منزلاً[2] أو دخل بلداً ما ورد[3].

باب المواقيت

وهي شرعاً مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة. ومن أراد العمرة من مكة فمن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الخروج من المظالم) بردها لأربابها وكذلك الودائع والعواري والديون، ويستهل من لا يستطيع الخروج من عهدته.

(٢) (إذا نزل منزلاً) أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق.

(٣) (ما ورد) ومنه «اللهم رب السمٰوات السبع وما أظللن، ورب الأرضين السبع وما أقللن، ورب الشياطين وما أضللن، ورب الرياح وما ذرين، أسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها، وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها.

متن الكتاب الأول

يلملم وأهل نجد قرن[1] وأهل المشرق ذات عرق[1]، وهي لأهلها ولمن مر عليها من

هوامش الكتاب الأول

(١) (قرن) وقد أجمع أهل العلم على هذه الأربعة، واتفق النقل على صحة الحديث عن النبي ﷺ فيها، فروى ابن عباس قال «وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يلملم، قال. فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمهله من أهله، وكذلك أهل مكة يهلون منها» متفق عليه.

(٢) (ذات عرق) في قول أكثر أهل العلم كمالك وأبي ثور وأصحاب الرأي، قال ابن عبد

متن الكتاب الثاني

الحل[1] فإن أحرم من مكة أو من الحرم انعقد وفيه دم[2] وإن خرج إلى الحل قبل إتمامها ولو بعد الطواف أجزأته، وكذا إن لم يخرج قدمه في المغنى، قال الشيخ والزركشي هو المشهور[3] وإن أراد الحج من مكة مكياً كان أو غيره إذا كان فيها من حيث شاء منها[4] ونصه من المسجد، وفي الإيضاح والمبهج من تحت الميزاب[5] ويجوز من سائر الحرم ومن الحل كعرفة[6] ولا دم عليه، وإن علم بعد إحرامه بالحج أنه جاوز ما يحاذى الميقات غير محرم فعليه دم. ولا يجوز لمن أراد دخول مكة أو الحرم أو نسكاً تجاوز الميقات بغير إحرام[7] إن كان مسلماً مكلفاً فلو جاوزه رقيق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الحل) لأن النبي ﷺ أمر عبد الرحمٰن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم متفق عليه ولأن أفعال العمرة كلها في الحرم فلم يكن بد من الحل ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم.

(٢) (وفيه دم) كمن جاوز الميقات بلا إحرام، وانعقد لأهليته له.

(٣) (هو المشهور) وفوات الإحرام من الميقات لا يقتضي البطلان، لأن الإحرام من الميقات ليس شرطاً، وهو قول أبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي.

(٤) (من حيث شاء منها) لقول جابر «أمرنا رسول الله ﷺ لما حللنا أن نحرم من الأبطح» رواه مسلم.

(٥) (الميزاب) ويسمى الحطيم.

(٦) (كعرفة) لو خرج إلى الميقات الشرعي، ومنع القاضي وأصحابه وجوب إحرامه من مكة ومن الحرم.

(٧) (بغير إحرام) لأنه عليه الصلاة والسلام وَقت المواقيت ولم ينقل عنه ولا عن أحد من أصحابه أنهم تجاوزوها بغير إحرام، فإن لم يرد الحرم ولا نسكاً لم يلزمه لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أتوا بدراً مرتين وكانوا يسافرون للجهاد فيمرون بذي الحليفة بغير إحرام.

متن الكتاب الأول

غيرهم، ومن حج من أهل مكة فمنها، وعمرته من الحل[1]، وأشهر الحج شوال وذو

هوامش الكتاب الأول

= البر: أجمع أهل العلم على أن إحرام العراق من ذات عرق إحرام من الميقات، وروي عن أنس أنه كان يحرم من العقيق واستحسنه الشافعي وابن المنذر وابن عبد البر.

(١) (من الحل) لا نعلم في هذا خلافاً، ولذلك أمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم وكانت بمكة يومئذ.

متن الكتاب الثاني

أو كافر أو غير مكلف ثم لزمهم أحرموا من موضعهم[1] ولا دم عليهم إلا لقتال مباح أو خوف أو حاجة متكررة كحطاب وفيج[2] وناقل ميرة ولصيد واحتشاش ونحو ذلك[3] ومكي يتردد إلى قريته بالحل ثم إن بدا له النسك أحرم من موضعه وحيث لزم الإحرام من الميقات لدخول مكة لنسك طاف وسعى وحلق وحل، وأبيح للنبي ﷺ وأصحابه دخول مكة محلين ساعة من نهار وهي من طلوع الشمس إلى صلاة العصر[4] ومن جاوزه يريد النسك لزمه أن يرجع فيحرم منه مالم يخف فوات الحج أو يخف غيره فإن رجع فأحرم منه فلا دم عليه، وإن أحرم دونه من موضعه أو غيره لعذر أو غيره فعليه دم[5] وإن رجع محرماً إلى الميقات لم يسقط الدم برجوعه، وإن أفسد نسكه هذا لم يسقط دم المجاوزة. ويكره أن يحرم قبل الميقات[6] وبالحج قبل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من موضعهم) إذا عتق أو أسلم أو كلف لأنه حصل على وجه مباح فكان له أن يحرم منه كأهل ذلك الموضع.

(٢) (فيج) بالجيم: هو رسول السلطان.

(٣) (ونحو ذلك) لما روى حرب عن ابن عباس: لا يدخل إنسان مكة إلا محرماً إلا الحمالين: والحطابين وأصحاب منافعنا. احتج به أحمد.

(٤) (إلى العصر) لأنه عليه الصلاة والسلام قال «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أحلت لي ساعة من نهار».

(٥) (فعليه دم) لحديث ابن عباس مرفوعاً «من ترك نسكاً فعليه دم كتركه لواجب».

(٦) (قبل الميقات) المكاني، لما روى الحسن «أن عمران بن حصين أحرم من مصره فبلغ ذلك عثمان فغضب وقال: لم يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من مصره» وقال: «إن عبد الله ابن عامر أحرم من خراسان، فلما قدم على عثمان لامه فيما صنع وكره، رواهما سعيد والأثرم، وروى أبو يعلى الموصلي بإسناده عن أبي أيوب قال: قال رسول الله ﷺ « يستمتع أحدكم بحله ما استطاع، فإنه لا يدري ما يعرض له في

متن الكتاب الأول

القعدة وعشر من ذي الحجة(١).

باب

الإحرام نية النسك سن لمريده غسل(٢) أو تيمم لعدم(٣)، وتنظف

هوامش الكتاب الأول

(١) (من ذي الحجة) وهو ميقات الزمان للحج. هذا قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي وجمع، وروي عن عمر وابنه وابن عباس شوال وذو القعدة وذو الحجة وهو قول مالك لأن أقل الجمع ثلاثة.

(٢) (غسل) وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل» رواه الترمذي وقال حسن غريب، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام «أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام» وليس بواجب في قول عامة أهل العلم.

(٣) (أو تيمم لعدم) قاله القاضي، والصحيح أنه غير مسنون لأنه غسل غير واجب فلم يستحب التيمم عند عدمه.

متن الكتاب الثاني

أشهره(١) فإن فعل فهو محرم(٢) ونقل أبو طالب يلزمه الحج إلا أن يفسخه بعمرة فله ذلك، وميقات العمرة جميع العام.

باب الإحرام والتلبية وما يتعلق بهما

وهو شرعاً نية النسك(٣) سمي إحراماً لأن المحرم بإحرامه حرم على نفسه أشياء كانت مباحة له، ويسن لمريده أن يتنظف بإزالة الشعر من حلق العانة وقص الشارب

هوامش الكتاب الثاني

= إحرامه» وأما حديث أم سلمة قالت: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أهلَّ بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. أو وجبت له الجنة» شك عبد الله أيتهما قال، رواه أبو داود، قال القاضي: أهل قصد من المسجد الأقصى ويكون إحرامه من الميقات.

(١) (قبل أشهره) لقول ابن عباس «من السنَّة أن لا يحرم بالحج إلا في أشهر الحج» رواه البخاري.

(٢) (فهو محرم) حكى ابن المنذر الصحة في تقدمه على الميقات المكاني إجماعاً لأنه فعل جماعة من الصحابة والتابعين.

(٣) (نية النسك) أي الدخول فيه لا نيته ليحج أو يعتمر، ولغة نية الدخول في التحريم.

متن الكتاب الأول

وتطيب[1] وتجرد من مخيط ويحرم في إزار ورداء أبيضين. وإحرام عقب ركعتين ونيته

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتطيب) في بدنه خاصة وهذا قول ابن عباس وابن الزبير وسعد بن أبي وقاص وعائشة، وعنها قالت «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف

متن الكتاب الثاني

ونتف الإبط وتلقيم الأظفار وقطع الرائحة الكريهة، ويستحب للمرأة خضاب بحناء[1] ويكره تطييب ثوبه، فإن طيبه فله استدامته ما لم ينزعه فإن نزعه فليس له لبسه والطيب فيه، فإن فعل وأثر الطيب باق فدى[2] فإن ذاب بالشمس أو بالعرق فسال إلى موضع آخر فلا شيء عليه[3] ويلبس نعلين[4]. وأما المرأة فلها لبس المخيط في الإحرام إلا القفازين. ولو لبس إزاراً موصولاً أو اتشح بثوب مخيط أو اتزر به جاز، ولو نطق بغير ما نواه انعقد بما نواه دون ما لفظه[5] وإذا اشترط عند عقد إحرامه أن محلي حيث حبستني فعاقه عدو أو مرض أو ذهاب نفقة أو أخطأ الطريق ونحوه فأحل بذلك فلا شيء عليه[6].

(فصل) وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران[7] وصفة التمتع أن يحرم بالعمرة في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بحناء) لحديث عمر «من السنة أن تدلك المرأة يديها في حناء».

(٢) (فدى) وكذلك إن نقله من موضع بدنه إلى موضع آخر أو تعمد مسه بيده فعلق بها.

(٣) (فلا شيء عليه) لحديث عائشة قالت: «كنا نخرج مع رسول الله ﷺ فنضمد جباهنا بالمسك عند الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراها النبي ﷺ فلا ينهاها» رواه أبو داود.

(٤) (نعلين) لما روى أحمد عن ابن عمر مرفوعاً «ليحرم أحدكم في إزار ونعلين» قال ابن عمر ثبت ذلك.

(٥) (دون مالفظه) لأن النية محلها القلب، فلو نوى العمرة فسبق لسانه إلى الحج انعقد عمرة.

(٦) (فلا شيء عليه) وهذا الإشتراط سنة في قول عمر وعلي وابن مسعود وعمار «لقوله عليه الصلاة والسلام لبضاعة بنت الزبير حين قالت له: يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية، فقال: حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني» متفق عليه. ولمسلم «فإن لك على ربك ما استثنيته».

(٧) (والقران) ذكره جماعة إجماعاً لقول عائشة «خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهلّ بعمرة ومنا من أهلّ بحج وعمرة ومنا من أهلّ بحج» متفق عليه، فذكرت التمتع والقرآن والإفراد.

متن الكتاب الأول

شرط. ويستحب قول «اللهم إني أريد نسك كذا فيسره لي، وإن حبسني حابس

هوامش الكتاب الأول

= بالبيت. وقالت: كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

أشهر الحج[1] ويفرغ منها[2] ثم يحرم بالحج من مكة أو قريب منها[3] والإفراد أن يحرم بالحج مفرداً فإذا فرغ منه اعتمر عمرة الإسلام إن كانت باقية عليه. والقران أن يحرم بهما جميعاً أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها[4] إلا لمن معه الهدى فيصح ولو بعد السعي بناء على المذهب[5] ويصير قارناً ولا يعتبر لصحة إدخال الحج على العمرة الإحرام به في أشهره، وإن أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم يصح إحرامه بها ولم يصر قارناً وعمل القارن كعمل المفرد نقله الجماعة، ويسقط ترتيب العمرة ويصير الترتيب للحج كما يتأخر الحلق إلى يوم النحر، ويجب على المتمتع دم نسك لا جبران[6] وأفضلها التمتع ثم الإفراد ثم القران[7] ويشترط لأن يكون متمتعاً سبعة شروط: أحدها أن لا يكون من حاضر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في أشهر الحج) نص عليه، وروى معناه عن جابر، ولأنه لو لم يحرم بها في أشهر الحج لم يجمع بين النسكين فيه ولم يكن متمتعاً.

(٢) (ويفرغ منها) أي يتحلل قاله في المستوعب، لأنه لو أحرم بالحج قبل التحلل لكان قارناً.

(٣) (أو قريب منها) لما روى عن عمر أنه قال: «إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع، وإن خرج ورجع فليس بمتمتع» وعن ابن عمر نحوه.

(٤) (في طوافها) لما روت عائشة قالت «أهللنا بالعمرة ثم أدخلنا عليها الحج» وفي الصحيحين «أن ابن عمر فعله وقال: هكذا صنع رسول الله ﷺ» وفي الصحيح أنه أمر عائشة بذلك، فإن شرع في طواف العمرة لم يصح إدخاله عليها.

(٥) (على المذهب) أنه لا يجوز له التحلل حتى يبلغ الهدي محله.

(٦) (لا جبران) إذ لا نقص في التمتع يجبر به.

(٧) (ثم القران) وممن روى عنه اختيار التمتع ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وعائشة والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد والقاسم وأحد قولي الشافعي، وذهب الثوري وأصحاب الرأي إلى اختيار القران لما روى أنس قال: «سمعت رسول الله ﷺ أهلَّ بهما جميعاً: لبيك عمرة وحجاً» متفق عليه. وحديث الصبي بن معبد. وذهب مالك وأبو ثور إلى اختيار الإفراد وهو ظاهر مذهب الشافعي، وروى عن عمر وعثمان وابن عمر وجابر، =

متن الكتاب الأول

فمحلي حيث حبستنى[1]، وأفضل الأنساك التمتع[2]، وصفته أن يحرم بالعمرة في

هوامش الكتاب الأول

(١) (حيث حبستني) لقوله عليه الصلاة والسلام لبضاعة «حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني» متفق عليه، ولمسلم «فإن لك على ربك ما استثنيت».

(٢) (التمتع) روي عن أحمد: إن ساق الهدي فالقران أفضل، لأن النبي ﷺ قرن حين ساق الهدي لحديث أنس.

متن الكتاب الثاني

المسجد الحرام وهم أهل مكة وأهل الحرم ومن كان من الحرم لا من نفس مكة دون مسافة القصر، فمن له منزلان متأهل بهما أحدهما دون مسافة القصر والآخر فوقها لم يلزمه دم،، وإن استوطن مكة أفقى فحاضر فإن دخلها متمتعاً ناوياً الإقامة بها بعد فراغ نسكه لزمه دم. الثاني: أن يعتمر في أشهر الحج. والاعتبار بالشهر الذي أحرم فيه لا بالذي حل فيه[1]. الثالث: أن يحج من عامه. الرابع: أن لا يسافر بين الحج والعمرة مسافة قصر فأكثر فإن فعل فأحرم فلا دم عليه[2]. الخامس: أن يحل من العمرة قبل إحرامه بالحج فإن أحرم به قبل حله منها صار قارناً. السادس: أن يحرم بالعمرة من الميقات أو من مسافة قصر فأكثر من مكة[3] ونصه واختاره الموفق وغيره أن هذا ليس بشرط، وهو الصحيح لأنا نسمى المكى متمتعاً ولو لم يسافر. السابع: أن ينوي التمتع في ابتداء العمرة أو في أثنائها[4] ولا يعتبر وقوع النسكين عن واحد، فلو اعتمر لنفسه وحج عن غيره أو اعتمر عن غيره وحج عن نفسه أو فعل ذلك عن اثنين كان عليه دم المتعة، ولا تعتبر هذه الشروط في كونه متمتعاً فإن

هوامش الكتاب الثاني

= لما روت عائشة «أن النبي ﷺ أفرد الحج» متفق عليه، وكذا عن جابر، ولنا ما روى عن ابن عباس وجابر وأبى موسى وعائشة «أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة، فنقلهم من الإفراد والقران إلى التمتع، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل.

(١) (حل فيه) فلو أحرم بالعمرة في رمضان ثم حل منها بأن طاف وسعى وحلق أو قصر في شوال لم يكن متمتعاً.

(٢) (فلا دم عليه) لما روى عن عمر قال: «إذا اعتمر إلى آخره» وتقدم.

(٣) (من مكة) فلو أحرم من دون مسافة قصر من مكة لم يكن عليه دم، وإنما يكون عليه في مجاوزة الميقات بغير إحرام إن كان من أهل الوجوب.

(٤) (أوفى أثنائها) ذكره القاضي وتبعه الأكثرون لظاهر الآية، وجزم الموفق بخلافه.

متن الكتاب الأول

أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج في عامه. وعلى الأفقي دم[١]. وإن حاضت

هوامش الكتاب الأول

(١) (وعلى الأفقي دم) قال ابن عمر «تمتع الناس مع النبي ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم

متن الكتاب الثاني

المتعة تصح من المكي كغيره[١] ويلزم دم تمتع وقران بطلوع فجر يوم النحر، ولا يسقط دم تمتع وقران بفساد لنسكهما ولا بفواته، وإذا قضى القارن قارناً لزمه دمان[٢] وإن قضى مفرداً لم يلزمه شيء[٣] وجزم غير واحد بأنه يلزمه دم لقرانه الأول، فإذا فرغ أحرم بالعمرة من الأبعد[٤] وإلا لزمه دم، وإن قضى متمتعاً فإذا تحلل من العمرة أحرم بالحج من أبعد الموضعين[٥] ويسن لمن كان قارناً أو مفرداً فسخ نيتهما بالحج وينويان عمرة مفردة، فإذا فرغا منها وحلا أحرما بالحج ليصيرا متمتعين ما لم يكونا ساقا هدياً[٦] أو وقفا بعرفة[٧] فلو فسخا في الحالين فلغو، ولو ساق المتمتع هدياً لم يكن له أن يحل، فيحرم بحج إن طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحلق فإذا ذبحه يوم النحر حل منهما[٨] والمعتمر غير المتمتع يحل بكل حال إذا فرغ منها في أشهر الحج وغيرها ولو كان معه هدي[٩] فإن كان معه هدي نحره عند المروة، وحيث نحره من الحرم جاز لأنه كله منحر.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كغيره) مع أنه لا دم على المكي، وأما رواية المروزي «ليس على أهل مكة متعة» أي ليس عليهم دم.

(٢) (لزمه دمان) دم لقرانه الأول ودم لقرانه الثاني.

(٣) (لم يلزمه شيء) لقرانه الأول لأنه أتى بنسك أفضل من نسكه.

(٤) (من الأبعد) أي أبعد الميقاتين اللذين أحرم في أحدهما بالقران وفي الآخر بالحج.

(٥) (من أبعد الموضعين) الميقات الأصلي والموضع الذي أحرم منه الأول الذي أفسده.

(٦) (ساقا هدياً) لأنه صح «أن النبي ﷺ أمر أصحابه الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يجعلوها عمرة إلا من كان معه هدى» متفق عليه، قال أحمد: يفسخ الحج عندى ثمانية عشر حديثاً جياداً صحاحاً كلها في فسخ الحج، وقد روى فسخ الحج عمرة بن عمر وجابر وعائشة وأحاديثهم متفق عليها.

(٧) (بعرفة) فلا يفسخان، فإن من وقف بعرفة أتى بمعظم الحج وأمن من فوته بخلاف غيره.

(٨) (حل منهما) لقول ابن عمر «تمتع الناس مع النبي ﷺ بالعمرة إلى الحج فقال: من كان معه هدي فإنه لا يحل من شيء حرم عليه حتى يقضى حجه».

(٩) (ولو كان معه هدي) لأن النبي ﷺ اعتمر ثلاث عمر سوى عمرته التي مع حجته بعضهن في ذي القعدة فكان يحل.

متن الكتاب الأول

المرأة فخشيت فوات الحج أحرمت به وصارت قارنة[1]. وإذا استوى على راحلته[2]

هوامش الكتاب الأول

= رسول الله ﷺ قال للناس: من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج ويهدي، فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» متفق عليه.

(١) (وصارت قارنة) هذا قول مالك والشافعي والأوزاعي وكثير من أهل العلم، لما روى جابر قال «أقبلت عائشة بعمرة حتى إذا كانت بسرف عركت، ثم دخل رسول الله ﷺ فوجدها تبكي فقال: ما شأنك؟ قالت: شأني أني قد حضت، وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت، والناس يذهبون إلى الحج الآن. فقال: هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاغتسلي ثم أهلي بالحج. ففعلت ووقفت المواقف، حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة، ثم قال: قد حللت من حجتك وعمرتك، قالت يا رسول الله إني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت، قال: إذهب يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم» رواه مسلم.

(٢) (على راحلته) لما روى أنس وابن عمر «أن رسول الله ﷺ لما ركب على راحلته واستوى به أهل» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ومن أحرم مطلقاً بأن نوى نفس الإحرام ولم يعين نسكاً صح وله صرفه إلى ما شاء، ولا يجزي العمل قبل النية، والأولى صرفه إلى العمرة، وإن أحرم بمثل ما أحرم به فلان وعلمه انعقد إحرامه بمثله[1] وإن جهل إحرام الأول فكمن أحرم بنسك ونسيه. وإن طاف قبل صرفه لم ينعقد بطوافه، وإن أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد إحرامه بإحداهما، وإن أحرم بنسك ونسيه وكان قبل الطواف جعله عمرة واستحباباً وله صرفه إلى غيرها، فإن جعله قراناً[2] أو أفرد صح حجاً فقط ولا دم عليه، وإن كان شكه بعد الطواف صرفه إلى العمرة[3] ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته ويتمه ويسقط عنه فرضه ويلزمه دم بكل حال لأنه إن كان المنسى حجاً أو قراناً فقد حلق فيه قبل أوانه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بمثله) لحديث جابر «أن علياً قدم من اليمن، فقال له النبي ﷺ: بما أهللت؟ فقال: بما أهل به النبي ﷺ قال: فأهد وامكث حراماً» وعن أبى موسى نحوه متفق عليهما.

(٢) (جعله قراناً) فيحتمل أن يكون المنسى حجاً مفرداً فلا يصح إدخال العمرة عليه فصحة العمرة مشكوك فيها.

(٣) (صرفه إلى العمرة) لاحتمال أن يكون المنسى عمرة لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لمن لا هدي معه.

متن الكتاب الأول

قال: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك» يصوت بها الرجل[1] وتخفيها المرأة[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (يصوت بها الرجل) لما روى سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ «ما من مسلم يلبي إلا لبى ما عن يمينه وشماله من حجر أو شجر أو مدر، حتى تنقطع الأرض ههنا وههنا».

(٢) (وتخفيها المرأة) قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن السنة في المرأة أن لا ترفع صوتها، وإنما عليها أن تسمع نفسها.

متن الكتاب الثاني

وفيه دم، وإن أحرم عن اثنين أو عن أحدهما لا يعينه أو عن نفسه وغيره وقع عن نفسه[1] ويضمن، ويؤدب من أخذ من اثنين حجتين للحج عنهما في عام واحد.

(فصل) والتلبية سنة، ويسن ابتداؤها عقب إحرامه على الأصح[2] وذكر النسك فيها وذكر العمرة قبل الحج للقارن فيقول: لبيك عمرة وحجاً[3] والإكثار منها ورفع الصوت بها[4] ويكره رفع الصوت حول البيت[5] ويسن الدعاء بعدها فيسأل الله الجنة ويعوذ به من النار[6] والصلاة على النبي ﷺ ولا يرفع بذلك صوته، ولا يستحب تكرارها في حالة واحدة. وقال الموفق والشارح: تكرارها ثلاثاً دبر الصلاة حسن، ولا تشرع بغير العربية لقادر، ويتأكد استحبابها إذا علا نشزاً أو هبط واديا وفي دبر الصلوات المكتوبات ولو غير جماعة وعند إقبال الليل والنهار وبالأسحار وإذا التقت الرفاق وإذا سمع ملبياً أو أتى محظوراً ناسياً إذا ذكره أو ركب دابته أو نزل عنها أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وقع عن نفسه) وقال أبو الخطاب: يصرفه إلى أيهما شاء.

(٢) (على الأصح) وقيل إذا استوى على راحلته، جزم به في المقنع وغيره وتبعهم في المختصر.

(٣) (لبيك عمرة وحجاً) لحديث أنس «سمعت رسول الله ﷺ يقول لبيك عمرة وحجاً» وقال ابن عباس «قدم رسول الله ﷺ وأصحابه وهم يلبون بالحج» وعن ابن عمر معناه متفق عليهما. ومعنى «أهلَّ» رفع صوته بالتلبية من قولهم استهل الصبي.

(٤) (ورفع الصوت بها) لقول أنس «سمعتهم يصرخون بها صراخاً» رواه البخاري.

(٥) (حول البيت) وإن لم يكن طائفاً لئلا يشغل الطائفين عن طوافهم وأذكارهم المشروعة لهم.

(٦) (من النار) لما روى الدارقطني عن خزيمة بن ثابت «أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا فرغ من تلبيته يسأل الله مغفرته ورضوانه، واستعاذ برحمته من النار.

متن الكتاب الأول

باب محظورات الاحـرام

وهي تسعة: حلق الشعر[1] وتقليم الأظافر، فمن حلق أو قلم ثلاثة فعليه دم، ومن

هوامش الكتاب الأول

(١) (حلق الشعر) إلا من عذر لقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ وروى كعب بن عجرة عن رسول الله ﷺ أنه قال «لعلك يؤذيك هوام رأسك؟ قال نعم يارسول الله، فقال رسول الله ﷺ: أحلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

رأى البيت[1] وتستحب في مكة والبيت وسائر مساجد الحرم كمسجد منى وعرفات وسائر بقاع الحرم، ولا بأس أن يلبى الحلال.

باب محظورات الإحرام[2]

وهي ما يحرم على المحرم فعله، وهي تسعة[3] وحكم الرأس والبدن في ازالة الشعر والطيب واللبس واحد، فإن حلق شعر رأسه وبدنه أو تطيب أو لبس فيهما ففدية واحدة وإن حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرة أو بالعكس فعليه دم[4] وعنه في الرأس والبدن لكل واحد حكم مفرد[5] وذكر جماعة من الأصحاب إن تطيب أو لبس في رأسه وبدنه فالروايتان، ونص أحمد فدية واحدة[6] وإن خرج في عينيه شعر فقلعه أو نزل شعر حاجبيه فغطي عينيه فأزاله فلا شيء عليه[7] وكذا إن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو رأى البيت) لما روى جابر قال «كان النبي ﷺ في حجته يلبي إذا لقى راكباً أو علا أكمة أو هبط وادياً وفي ادبار الصلوات المكتوبة».

(٢) (محظورات الإحرام) الممنوع فعلهن في الإحرام شرعاً بسبب الإحرام.

(٣) (وهي تسعة) المذكورة في الزاد وغيره.

(٤) (فعليه دم) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين كما لو كانت من موضع واحد.

(٥) (حكم مفرد) اختاره القاضي وابن عقيل لأنهما كجنسين لتعلق النسك بحلق الرأس فقط فهو كحلق ولبس.

(٦) (فدية واحدة) وجزم به القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب، لأن الحلق إتلاف فهو آكد، والنسك يختص بالرأس.

(٧) فلا شيء عليه) لأن الشعر آذاه فكان له إزالته من غير فدية كقتل الصيد الصائل، بخلاف ما إذا حلق شعره لقمل أو صداع أو شدة حر فتجب الفدية لأن الأذى من غير الشعر.

متن الكتاب الأول

غطي رأسه بملاصق فدى. وإن لبس ذكر مخيطاً فدى[1]، وإن طبَّ بدنه أو ثوبه أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (فدى) لما روى ابن عمر «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس» الحديث متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

انكسر ظفره فقصه أو قطع إصبعاً بظفرها أو قلع جلداً عليه شعر أو فصد فزال الشعر فهدر، وإن خلل لحيته أو مشطها أو رأسه فسقط شعر ميت فلا شيء عليه نصاً، وإن تيقن أنه بان بالمشط أو التخليل فدى، وله حك بدنه ورأسه برفق، وله غسله[1] بلا تسريح وغسله بسدر وخطمى ونحوها[2]، وإن وقع في أظفاره مرض فأزالها من ذلك المرض فلا شيء عليه.

(فصل) ويحرم الاستظلال في المحمل ونحوه[3] وفيه الفدية، وعنه إن أكثر الاستظلال وجبت الفدية وإلا فلا[4] وكذا إن استظل بثوب ونحوه راكباً أو نازلاً، ويجوز تلبيد رأسه بعسل وصمغ ونحوه لئلا يدخله غبار أو دبيب أو يصيبه شعث[5] وإن حمل على رأسه شيئاً أو نصب حياله ثوباً أو استظل بخيمة أو شجرة أو بيت أو وضع يده عليه فلا شيء عليه[6] وكذا لو غطى وجهه، وكذا لو طرح ثوباً على شجرة يستظل به.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وله غسله) وبدنه، فعل ذلك عمر وابنه ورخص فيه علي وجابر.

(٢) (ونحوها) لقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته راحلته «اغسلوه بماء وسدر» مع بقاء إحرام، وقيس على السدر ما يشبهه.

(٣) (في المحمل ونحوه) وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، والثانية يكره اختارها المصنف والشارح وقالا هي الظاهر عنه.

(٤) (وإلا فلا) وهو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة اختاره القاضي والزركشي وتقدم قول الأكثر.

(٥) (أو يصيبه شعث) لحديث ابن عمر «رأيت رسول الله ﷺ يهل ملبداً» متفق عليه.

(٦) (فلا شيء عليه) لما روت أم الحصين قالت «حججت مع النبي ﷺ حجة الوداع فرأيت بلالاً وأسامة وأحدهما آخذ بخطام ناقته والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة» رواه مسلم، وأجاب أحمد ــ وعليه اعتمد القاضي وغيره ــ بأنه لا يراد للاستدامة.

متن الكتاب الأول

ادهن بمطيب أوشم طيباً أو تبخر بعود ونحوه فدى[1]، وإن قتل صيداً مأكولاً برياً

هوامش الكتاب الأول

(١) (فدى) لقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته راحلته «لا تمسوه بطيب» رواه مسلم. ومنع الحي من ذلك أولى، وبه قال ابن عمر ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً لقوله عليه الصلاة والسلام «ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه الزعفران والورس» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) فإن لم يجد المحرم إزاراً لبس السراويل[1] ومتى وجد إزاراً خلعه، وإن اتزر بقميص فلا بأس، وإن عدم نعلين لبس خفين ونحوهما بلا فدية ويحرم قطعهما[2] وعنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين وجوزه جمع[3] ويباح النعل ولو كانت بعقب وقيد[4] ولا يعقد عليه شيئاً[5] من منطقة ولا رداء ولا غيرها[6] ولا يغرز أطرافه في إزاره ولا يخله بشوكة ولا يجعل له زراراً وعروة، فإن فعل أثم وفدى[7] ويجوز شد وسطه بمنديل وحبل ونحوهما إذا لم يعقده، قال أحمد في محرم حزم عمامته على وسطه: لا يعقدها ويدخل بعضها في بعض[8] إلا إزاره لحاجة ستر العورة وهميانه ومنطقته اللذين فيهما نفقته إذا لم يثبت إلا بالعقد[9] وإن لبس المنطقة لوجع ظهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لبس السراويل) لقول ابن عباس «سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات يقول، السراويل لمن لا يجد الإزار، والخفان لمن لم يجد النعلين للمحرم» متفق عليه.

(٢) (ويحرم قطعهما) لحديث ابن عباس السابق، ولمسلم عن جابر مرفوعاً مثله وليس بعرفات، ولم يذكر في هذين الحديثين قطع الخفين، ولقول علي «قطع الخفين فساد» وأشبه لبس السراويل من غير فتق، ولما فيه من إضاعة المال.

(٣) (وجوزه جمع) قال الموفق وغيره: والأولى قطعهما عملاً بالحديث الصحيح وخروجاً من الخلاف، قال الشارح: وهذا الحديث بالمدينة فلو كان واجباً لبينه.

(٤) (بعقب وقيد) وهو السير المعترض على الزمام للعمومات.

(٥) (شيئاً) من منطقة وغيرها، لقول ابن عمر: ولا يعقد عليه شيئاً، رواه الشافعي، وكره مالك المنطقة كراهة والشافعي.

(٦) (ولا غيرها) لأنه يترفه بذلك أشبه اللباس.

(٧) (أثم وفدى) إذا كان من غير حاجة لأنه كمخيط).

(٨) (بعضها في بعض) لاندفاع الحاجة بذلك، قال طاوس فعله ابن عمر.

(٩) (إلا بالعقد) لقول عائشة «أوثق عليك نفقتك» وروى عن ابن عباس وابن عمر معناه، بل رفعه بعضهم.

متن الكتاب الأول

أصلاً ولو تولد منه ومن غيره أو تلف في يده فعليه جزاؤه ولا يحرم حيوان إنسي[1] ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (حيوان إنسي) وقد كان النبي ﷺ يذبح البدن في إحرامه في الحرم تقرباً إلى الله بذلك.

متن الكتاب الثاني

أو حاجة غيره أو لا فدى، وله أن يلتحف بقميص ويرتدي به وبرداء موصول ولا يعقده ويفدى بطرح قباء ونحوه على كتفه مطلقاً[1] وقال الخرقي: لا فدية عليه إلا أن يدخل يديه في كميه[2] ومن به شيء لا يحب أن يطلع عليه أحداً وخاف من برد لبس وفدى، ويتقلد بسيف للحاجة[3] ولا يجوز لغيرها[4] ولا حمل السلاح بمكة لغير حاجة[5] وله حمل جراب وقربة الماء في عنقه ولا فدية، ولا يدخلها في صدره نص عليه.

(**فصل**) ويرحم الاكتحال بمطيب، وإن أكل ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه فدى ولو مطبوخاً، فإن بقي اللون فقط فلا بأس بأكله، وله شم الفواكه كلها من الأترنج والتفاح وكذا نبات الصحراء كشيح وخزامى وقيصوم وإذخر ونحوه مما لا يتخذ طيباً، وإن مس من الطيب مالا يعلق بيده فلا فدية عليه، وله شم ما ينبته الآدمي لغير قصد الطيب كحناء وعصفر وقرنفل أو ينبته لطيب ولا يتخذ منه طيب كريحان فارسي[6] وإن جلس عند العطار أو في موضع ليشم الطيب فشمه فدى،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مطلقاً) نص عليه، لما روى ابن المنذر مرفوعاً «أنه نهى عن لبس الأقبية للمحرم» اختاره الأكثر.

(٢) (يديه في كميه) فإذا لم يدخلهما كان كالقميص يرتدي به.

(٣) (للحاجة) لما روى البراء بن عازب قال: «لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية صالحهم أن يدخلها إلا بجلبان السلاح القراب بما فيه» متفق عليه، وهذا ظاهر في إباحته عند الحاجة.

(٤) (ولا يجوز لغيرها) لقول ابن عمر لا يحل للمحرم السلاح في الحرم، قال في المغني: والقياس يقتضي إباحته لأنه ليس في معنى اللبس.

(٥) (لغير حاجة) لما روى مسلم عن جابر مرفوعاً «لا يحل أن يحمل السلاح بمكة» وإنما منع أحمد تقلد السيف لأنه في معنى اللبس.

(٦) (كريحان فارسي) محل الخلاف فيه وهو الحبق معروف بالشام والعراق وغيرهما قال في القاموس: نبات طيب الرائحة.

متن الكتاب الأول صيد البحر، ولا قتل محرم الأكل ولا الصائل. ويحرم عقد نكاح[1] ولا يصح ولا

هوامش الكتاب الأول (١) (ويحرم عقد نكاح) وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي، لما روى عثمان بن عفان قال: قال رسول الله ﷺ «لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني وإن لم يقصد شمه كالجالس عند العطار لحاجة وكذا داخل السوق أو إذا دخل الكعبة، ومن يشترى طيباً لنفسه أو للتجارة ولا يمسه فغير ممنوع، ولمشتريه حمله وتقليبه إذا لم يمسه، وإذا تطيب ناسياً أو عامداً لزمه إزالته بمهما أمكن من الماء وغيره، وله غسله بنفسه، والأفضل الاستعانة بحلال.

(**فصل**) ويحرم قتل صيد البر المأكول وذبحه إجماعاً وأذاه وما كان وحشياً أصلاً لا وصفاً، فلو تأهل وحشى ضمنه لا إن توحش أهلي[1] ويضمن جناية دابة متصرف فيها إن كان بيدها أو فمها لا برجلها نفحا ولا وطأ كما يعلم من الغصب، ويحرم عليه الدلالة عليه والإشارة والإعانة ولو بإعارة سلاح ليقتله أو يذبحه به أو يناوله سلاحه أو سوطه[2]، ويضمن بذلك، ولا ضمان على دال ومشير بعد أن رآه من يريد صيده، وإن اشترك في قتل صيد حلال ومحرم في الحل فعلى المحرم الجزاء جميعه[3] ولو دل حلال حلالاً على صيد في الحرم فكدلالة محرم محرماً عليه فيكون جزاؤه بينهما نص عليه، ويحرم على المحرم صيد صاده أو ذبحه أو دل عليه حلالاً أو أعانه أو أشار إليه[4] وكذا كل ماصيد لأجله[5] وعليه الجزاء إن أكله، وإن

هوامش الكتاب الثاني (١) (لا إن توحش أهلي) من إبل وبقر وغنم وغيرها فلا يحرم قتله للأكل ولا جزاء فيه.

(٢) (أو سوطه) لحديث أبى قتادة لما صاد الحمار الوحشى وأصحابه محرمون قال النبي ﷺ «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليه أو أشار إليه؟ قالوا لا، قال كلوا ما بقي من لحمها متفق عليه. وفي لفظ فأبصروا حماراً وحشياً وأنا مشغول أخصف نعلي فلم يؤذنوني، وأحبوا لو أني أبصرته، فالتفت فأبصرته، ثم ركبت الفرس ونسيت السوط والرمح، فقلت لهم: ناولوني السوط والرمح، قالوا: والله لا نعينك» فعلى هذا قد اعتقدوا تحريمه.

(٣) (الجزاء جميعه) لأنه اجتمع موجب ومسقط فغلب الإيجاب. وقال القاضي مقتضى الفقه عندي أن يلزمه نصف الجزاء مجرداً.

(٤) (أو أشار إليه) لما في حديث أبى قتادة من قوله عليه الصلاة والسلام: «هل منكم».

(٥) (لأجله) لما في الصحيحين من حديث الصعب بن جشامة أنه «أهدى للنبي ﷺ حماراً وحشياً فرده عليه، فلما رأى ما في وجهه قال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم» وعن

متن الكتاب الأول

فدية، وتصح الرجعة، وإن جامع المحرم قبل التحلل الأول فسد نسكهما[1] ويمضيان

هوامش الكتاب الأول

(١) (فسد نسكهما) لما روى ابن عمر «أن رجلاً سأله فقال: وقعت بامرأتي ونحن محرمان، فقال: أفسدت حجك» انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقض ما يقضون. وإذا حلوا فحلوا، وإذا كان العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك وأهديا، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام =

متن الكتاب الثاني

أكل بعضه ضمنه بمثله من اللحم لضمان أصله، ولا يحرم أكل غيره، فلو ذبح محل صيداً لغيره من المحرمين حرم على المذبوح له ولا يحرم على غيره من المحرمين، وإن قتل المحرم صيداً ثم أكله ضمنه لقتله لا لأكله لأنه ميتة يحرم أكله على جميع الناس. ويحرم تنفير الصيد وإن أتلف بيضه ولو بنقله ضمنه بقيمته مكانه[1] وإن كسر بيضة فخرج منها فرخ فعاش فلا شيء فيه، وان مات ففيه ما في صغار أولاد المتلف بيضه، ففي بيض الحمام صغير أولاد الغنم، وفي فرخ النعام حوار[2] وفيما عداهما قيمته، وإن باض على فراشه أو متاعه فنقله برفق ففسد فكجراد تفرش في طريقه[3] ولو كان الصيد مملوكاً ضمنه جزاء وقيمة[4] ولا يملك الصيد ابتداء بشراء ولو بوكيله، فإن تلف في يده فعليه جزاؤه، وإن لم يتلف فعليه رده إلى مالكه، فإن أرسله فعليه ضمانه لمالكه ولا جزاء، وإن أخذه رهناً فتلف في يده فعليه الجزاء فقط[5] ولا يسترد الصيد الذي باعه وهو حلال بخيار ولا عيب في ثمنه ولا غير ذلك[6] وإن رده المشتري عليه بعيب أو خيار فله ذلك ثم لا يدخل في ملك المحرم[7] ويلزمه إرساله، ويملك الصيد بإرث، وإن أمسك صيداً حتى تحلل لزمه

هوامش الكتاب الثاني

= عثمان بن عفان أنه أتي بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا، فقالوا: ألا تأكل أنت؟ فقال إني لست كهيئتكم إنما صيد لأجلي» رواه مالك والشافعي.

(١) (ضمنه بقيمته مكانه) لقول ابن عباس «في بيض النعام قيمته» ولأن البيض لا مثل له فتجب فيه القيمة.

(٢) (حوار) بضم الحاء المهملة صغير أولاد الإبل.

(٣) (في طريقه) فيضمنه بقيمته، لأنه أتلفه لمنفعته.

(٤) (جزاء وقيمة) جزاء لمساكين الحرم، وقيمته لمالكه، لأنهما سببان مختلفان.

(٥) (الجزاء فقط) لمساكين الحرم، لأن صحيح الرهن لا ضمان فيه ففاسده كذلك.

(٦) (ولا غير ذلك) لأنه ابتداء تملك وهو ممنوع منه.

(٧) (في ملك المحرم) لعدم أهليته لتملكه، وعلى هذا يكون أحق به فيملكه إذا حل كالعصير يتخمر ثم يتخلل.

متن الكتاب الأول

فيه ويقضيانه ثاني عام، وتحرم المباشرة، فإن فعل فأنزل لم يفسد حجه وعليه بدنة

هوامش الكتاب الأول

= وسبعة إذا رجعتما» وكذلك قال ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً.

متن الكتاب الثاني

إرساله لعدوان يده عليه، فإن تلف أو أمسك صيد حرم وخرج به إلى الحل أو ذبح محل صيد حرم مكة ضمنه وكان ميتة، ومن أدخل الصيد من محرم وحلال لم يزل ملكه عنه فيرده من أخذه ويضمنه من قتله ويلزمه إرساله في موضع يمتنع فيه ويلزمه إزالة يده المشاهدة عنه[1] دون الحكمية[2] ولا يضمنه إذا تلف بيده الحكمية لأنه لا تلزمه إزالتها، ومن غصبه لزمه رده، وإن أرسله إنسان من يده المشاهدة قهراً لم يضمنه.

(**فصل**) وإن تلف صيده بتخليصه من سبع أو شبكة ونحوها ليطلقه أو أخذه ليخلص من رجله خيطاً أو نحوه فتلف بذلك لم يضمنه، ولا تأثير للحرم ولا للإحرام في قتل محرم الآكل غير المتولد، وهو ثلاثة أقسام كالفواسق وهي الحدأة والغراب الأبقع وغراب البين والفأرة والحية والعقرب والكلب العقور[3] بل يستحب قتلها. والثاني: ما طبعه الأذى وإن لم يوجد منه أذى[4] ومنه الزنبور والبق والبعوض والبراغيث. الثالث: الرخم والبومة والديدان ولا جزاء في ذلك. ويكره قتل النمل إلا من أذية شديدة فإنه يجوز قتلهن وقتل القمل بغير النار، ويجوز تدخين الزنابير وتشميس القز. ولا يقتل ضفدع، وقال صاحب النظم إلا أنه يحرم إحراق كل ذى روح بالنار، وإنه يجوز إحراق ما يؤذي بلا كراهة[5] ولا بأس أن يقرد بعيره وهو نزع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (المشاهدة عنه) مثل ما إذا كان في قبضته أو رحله أو خيمته أو قفصه أو مربوطاً بحبل معه.

(٢) (الحكمية) فلا يلزمه إزالتها مثل أن يكون في بيته أو بلده أو يد نائبه الحلال.

(٣) (والكلب العقور) لحديث عائشة قالت «أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحرم: الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور» وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «خمس من الدواب ليس على المحرم جناح في قتلهن» وذكر مثله، متفق عليه.

(٤) (منه اذى) قياساً على ما تقدم كالأسد والنمر والذئب والفهد والبازي والصقر والعقاب والحشرات المؤذية.

(٥) (بلا كراهة) إذا لم يزل ضرره بدون مشقة غالباً إلا بالنار.

متن الكتاب الأول

لكـــن يحـــرم مـــن الحــــل لطـــواف الفـــرض[1] وإحـــرام

هوامش الكتاب الأول

(١) ((لطواف الفرض) وظاهر كلامه أن هذا في المباشر دون الفرج إذا أنزل، وهو غير متجه لأنه لم يفسد إحرامه حتى يحتاج إلى تجديده، إلا أن يكون على وجه الاحتياط مراعاة للقول بالفساد، وإنما ذكروا هذا بعد التحلل الأول إذا وطيء بعد جمرة العقبة فسد إحرامه فيلزمه أن يحرم من الحل، وبذلك قال عكرمة وربيعة وإسحق، وقال ابن عباس وعطاء والشعبي والشافعي: حجته صحيحة ويلزمه إحرام لأنه إحرام لم يفسد جميعه فلم يفسد بعضه كما بعد التحلل الثاني. ولنا أنه وطء صادف إحراماً فأفسده كالإحرام التام، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح لأن الطواف ركن.

متن الكتاب الثاني

القراد عنه، ويحرم على المحرم دون الحلال قتل قمل وصئبانه من رأسه وبدنه ولو بزئبق ونحوه وكذا رميه ولا جزاء فيه. والجراد من صيد البر فيضمن بقيمته[1] فإن انفرش في طريقه فقتله بمشيه عليه فعليه جزاؤه[2] وإذا ذبح المحرم الصيد وكان مضطراً فله أكله ولمن به مثل ضرورته، وهو ميتة في حق غيره ويقدم عليه الميتة، وإن احتاج إلى فعل محظور فله فعله وعليه الفداء[3].

(**فصل**) ولا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا غيره، والاعتبار بحالة العقد فلو وكل محرم حلالاً فيه فعقد بعد حله صح، ولو وكل حال حلالا فعقده بعد أن أحرم[4] لم يصح، ولو وكله ثم أحرم لم ينعزل وكيله، فإذا حلا كان لوكيله عقده. وإذا أحرم الإمام الأعظم لم يجز أن يتزوج ولا يزوج غيره بالولاية العامة ويزوج خلفاؤه، وإن أحرم نائبه فكهو ويزوج نوابه، ويكره حضور المحرم له وشهادته فيه بين حلالين، ويباح له شراء أمة لوطء وغيره.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيضمن بقيمته) مكانه لأنه طير برى أشبه العصافير لأنه متلف غير مثلي، وعنه يتصدق بتمرة عن كل جرادة روى عن ابن عمر، وعنه لا ضمان في الجراد.

(٢) (فعليه جزاؤه) لأنه أتلفه لمنفعته، بخلاف ما لو وقع من شجر على عين إنسان فدفعها فانكسرت فلا ضمان عليه.

(٣) (وعليه الفداء) لأن كعباً لما احتاج إلى الحلق أباحه الشارع وأوجب عليه الفدية والباقي في معناه.

(٤) (بعد أن أحرم) وروى مالك والشافعي أن رجلاً تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحها، وعن علي وزيد معناه رواهما النيسابوري أبو بكر.

متن الكتاب الأول
المرأة كالرجل إلا في اللباس[1] وتجتنب البرقع

هوامش الكتاب الأول
(١) (إلا في اللباس) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصوب أو خز أو حلي» رواه أبو داود. وعن عائشة وأسماء وأزواج النبي ﷺ أنهن كن يحرمن في المعصفرات.

متن الكتاب الثاني
(**فصل**) وإن جامع قبل التحلل الأول ولو بعد الوقوف[1] فسد نسكهما[2] ولو ساهياً أو جاهلاً أو مكرهاً نصاً أو نائمة[3] ويجب بدنة[4] ولا يفسد بغير الجماع، وعليهما المضي في فاسده، وحكمه حكم الإحرام الصحيح فيفعل بعد الإفساد كما يفعل قبله من الوقوف وغيره ويجتنب ما يجتنب قبله من الوطء وغيره، وعليه الفدية إذا فعل محظوراً بعده، وعليهما القضاء على الفور ولو نذراً ونفلاً إن كانا مكلفين وإلا بعده وبعد حجة الإسلام على الفور من حيث أحرما أولاً من الميقات أو قبله[5] وإن أفسد القضاء قضى الواجب لا القضاء[6] ونفقة المرأة عليها في القضاء إن طاوعته[7] وإن أكرهت فعلى الزوج، وتستحب تفرقتهما في القضاء من الموضع الذي أصابها

هوامش الكتاب الثاني
(١) (ولو بعد الوقوف) بعرفة نقله الجماعة عن أحمد خلافاً لأبي حنيفة أنه صادف إحراماً تاماً كقبل الوقوف.
(٢) (فسد نسكهما) حكاه ابن المنذر إجماع العلماء أنه لا يفسد النسك إلا به، وفي الموطأ بلغني أن عمر وعلياً وأبا هريرة سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم فقالوا ينفذان على وجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج من قابل والهدى، ولم يعرف لهم مخالف.
(٣) (أو نائمة) هذا المذهب لأن من تقدم من الصحابة قضوا بفساد النسك ولم يستفصلوا، وذكر في الفصول لا يفسد حج الناسي والجاهل والمكره، ونحوهم، واختاره الشيخ وصاحب الفائق.
(٤) (ويجب بدنة) لقول ابن عباس اهد ناقة ولتهد ناقة، فإن لم يجدا صاما ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعا.
(٥) (من الميقات أو قبله) لأن الحرمات قصاص، بخلاف المحصر إذا قضى لا يلزمه الإحرام إلا من الميقات نص عليه.
(٦) (لا القضاء) كالصوم والصلاة، ولأن الواجب لا يزداد بفواته وإنما يبقى ما كان واجباً في الذمة على ما كان عليه.
(٧) (إن طاوعته) لقول ابن عمر «أهديا هديا» أضاف الفعل إليهما. وقول ابن عباس «أهد ناقة ولتهد ناقة».

متن الكتاب الأول

والقفازين[1] وتغطية وجهها، ويباح لها التحلي.

هوامش الكتاب الأول

(١) (والقفازين) لحديث ابن عمر «لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين» رواه البخاري. وعنه أيضاً «إحرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه» رواه الدارقطني بإسناد جيد.

متن الكتاب الثاني

فيه[1] إلى أن يحلا بأن لا يركب معها على بعير ولا يجلس معها في خبائها بل يكون قريباً منها فيراعي أحوالها لأنه محرمها، ويصح قضاء العبد في رقه بخلاف حجة الإسلام، والعمرة كالحج يفسدها الوطء قبل الفراغ من السعي وبعده وقبل حلق كالوطء بعد التحلل الأول في الحج، ويجب المضي في فاسدها، ويجب القضاء على الفور والدم شاة، لكن إن كان مكياً أحرم للقضاء من الحل. وإن أفسد المتمتع عمرته ومضى في فاسدها وأتمها خرج إلى الميقات فأحرم منه بعمرة فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة وعليه دم، فإذا فرغ من حجه خرج فأحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها وعليه هدي يذبحه إذا قدم مكة لما أفسد من عمرته نص عليه، وإن أفسد المفرد حجته وأتمها فله الإحرام بالعمرة من أدنى الحل، وإن أفسد القارن نسكه فعليه فداء واحد، وإن جامع بعد التحلل الأول وقبل الثاني[2] لم يفسد حجه لكن فسد إحرامه بالوطء فيمضي إلى الحل فيحرم منه[3] ليطوف للزيارة في إحرام صحيح وليس هذا عمرة حقيقة[4] ويلزمه شاة[5] والقارن كالمفرد فإن طاف للزيارة وحلق لأن الترتيب للحج لا للعمرة ولم يرم ثم وطىء ففى المغنى والشرح لا يلزمه إحرام من الحل ولا دم عليه لوجود أركان الحج وهو بعد التحلل الأول محرم لبقاء تحريم الوطء المنافى وجوب صحة الإحرام.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الذي أصابها فيه) لما روى ابن وهب بإسناده عن سعيد بن المسيب «أن رجلاً جامع امرأته وهما محرمان، فسئل النبي ﷺ فقال لهما: أتما حجكما ثم ارجعا وعليكما حجة أخرى من قابل، حتى إذا كنتما في المكان الذي أصبتها فأحرما وتفرقا ولا يؤاكل أحدكما صاحبه، ثم أتما مناسككما وأهديا» وروى الأثرم عن ابن عمر وابن عباس معناه.

(٢) (وقبل الثاني) بأن رمي جمرة العقبة وحلق مثلاً ثم جامع قبل الطواف.

(٣) (فيحرم منه) وبذلك قال عكرمة إلى آخره في الزاد.

(٤) (عمرة حقيقة) والإحرام إنما وجب ليأتي بما بقى من الحج، فمنصوص أحمد ومن وافقه من الأئمة أن يعتمر يحتمل أنهم أرادوا هذا.

(٥) (ويلزمه شاة) لعدم إفساده للحج، كوطء دون فرج بلا إنزال، ولخفة الجناية فيه.

متن الكتاب الأول

باب الفدية

يخير ـ بفدية حلق وتقليم أو تغطية رأس وطيب ـ بين صيام ثلاثة أيام، أو

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وإن باشر دون الفرج لشهوة فأنزل فعليه بدنة ولم يفسد نسكه في إحدى الروايتين(١).

(**فصل**) والمرأة إحرامها في وجهها فيحرم عليها تغطيته، فإن غطته لغير حاجة فدت، والحاجة كمرور رجال قريباً منها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها(٢) ولو مس وجهها، ولا يمكنها تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه ولا كشف جميع الوجه إلا بجزء من الرأس فستر الرأس كله أولى، ولا تحرم تغطية كفها. ويحرم عليها مايرحم على الرجل إلا لبس المخيط وتظليل المحمل ونحوه، ويحرم عليها وعلى رجل لبس قفازين أو قفاز واحد(٣) وفيه الفدية كالنقاب، ومثلهما لو لفّت على يديها خرقة أو خرقاً وشدتها على حناء أو لا كشده على جسده شيئاً، وظاهر كلام الأكثر لا يحرم، وإن لفّتها بلا شد فلا بأس(٤) ويباح لها خلخال ونحوه من حلى كسوار ونحوه(٥) ولا يحرم عليها لباس زينة، وفي الرعاية وغيرها يكره لها كحل باثمد ونحوه لزينة لا لغيرها، ويكره لها خضاب لا عند الإحرام، ويجوز لهما لبس المعصفر والكحلى وغيرهما من الأصباغ إلا أنه يكره للرجل لبس المعصفر، ولهما قطع رائحة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب اختارها المصنف والشارح لعدم الدليل، ولأنه استمتاع لم يجب بنوعه الحد فلم يفسد به كما لو لم ينزل، والثانية يفسد نصرها القاضي وأصحابه.

(٢) (على وجهها) روى ذلك عن عثمان وعائشة، وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وإسحق ومحمد ابن الحسن ولا نعرف فيه مخالفاً، لما روت عائشة قالت «كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ، فإذا جاءونا سدلت إحدانا جلبابها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» رواه أبو داود والأثرم.

(٣) (أو قفاز واحد) كل ما يعمل لليدين إلى الكوع يدخلهما فيه ليسترهما من الحر لحديث ابن عمر مرفوعاً لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين» رواه البخاري، والرجل أولى.

(٤) (فلا بأس) لأن المحرم اللبس لا التغطية كيدي الرجل.

(٥) (كسوار ونحوه) قال «كن نساء ابن عمر يلبسن الحلى والمعصفر وهن محرمات» رواه الشافعي، وحديث ابن عمر في الزاد.

متن الكتاب الأول

إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدبر أو نصف صاع تمر أو شعير أو ذبح شاة، وبجزاء صيد[1] بين مثل ــ إن كان ــ أو تقويمه بدراهم يشترى بها طعاماً فيطعم

هوامش الكتاب الأول

(١) (وبجزاء صيد) على التخيير بين الأشياء المذكورة، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ الآية.

متن الكتاب الثاني

كريهة بغير طيب والنظر في المرآة لهما جميعاً وله لبس خاتم وربط جرح وإن يحتجم[1] ويجتنب المحرم ما نهى الله عنه من الرفث وهو الجماع[2] والفسوق وهو السباب، والجدال وهو المراء فيما لايعنى، ويباح له أن يتجر[3].

باب الفدية[4]

وهو مايجب بسبب نسك[5] وحرم، وله تقديمها على الفعل المحظور لعذر بعد وجود السبب المبيح ككفارة يمين، وهو ثلاثة أضرب. أحدها على التخيير وهو نوعان: أحدهما يخير بين صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كحلق ونحوه، ولا يجزىء الخبز واختار الشيخ الإجزاء[6] والمذهب خلافه، ويكون رطلين عراقيين وينبغي أن يكون بأدم ومما يأكل من بر وشعير أو ذبح شاة ولو حلق ونحوه لعذر[7].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أن يحتجم) ما لم يقطع شعراً لحديث ابن عباس «أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم» متفق عليه.

(٢) (وهو الجماع) روى عن ابن عباس وابن عمر، وقال الأوزاعي: الرفث كلمة جامعة لكل ما يريد الرجل من المرأة.

(٣) (أن يتجر) قال ابن عباس «كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقاً في الجاهلية، فتأثموا أن يتجروا في المواسم فنزلت ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ في مواسم الحج. رواه البخاري «ولأبي داود عن أبي أمامة التميمي قال كنت رجلاً أكرى في هذا الوجه فسألت ابن عمر فقال: ألست تحرم وتلبي إلى آخر أفعال الحج، فقلت بلى، قال فإن لك حجاً».

(٤) (الفدية) مصدر فداء، يقال فداه وأفداه أعطى فداءه.

(٥) (بسبب نسك) كدم متعة وقران وما وجب لترك واجب أو إحصار أو لفعل محظور.

(٦) (الإجزاء) كاختياره في الفطرة والكفارة، والمذهب كما علمت.

(٧) (لعذر) أو غيره لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه﴾ وقسنا على الرأس غيره، وحديث كعب.

متن الكتاب الأول

كل مسكين مداً، أو يصوم عن كل مد يوماً. وبمالا مثل له بين إطعام وصيام. وأما دم متعة وقران فيجب الهدي، فإن عدمه فصيام ثلاثة أيام[1] والأفضل كون آخرها

هوامش الكتاب الأول

(١) (فصيام ثلاثة أيام) وقت وجوب الثلاثة طلوع الفجر يوم النحر.

متن الكتاب الثاني

الثاني: الصيد ولو أراد الصدقة بثمن المثل لم يكن له ذلك في إحدى الروايتين[1] فإن اختار المثل لم يجز أن يتصدق به حياً وله ذبحه أي وقت شاء فلا يختص بأيام النحر، فإن اختار الصوم وبقي من الطعام مالا يعدل يوماً صام يوماً ولا يجب التتابع في هذا الصوم[2] ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ويطعم عن بعضه. الضرب الثاني على الترتيب وهو ثلاثة أنواع: أحدها دم متعة وقران فيجب الهدي فإن عدمه موضعه أو وجده ولا ثمن معه إلا في بلده فصيام ثلاثة أيام في الحج[3] ولا يلزمه أن يقترض ولو وجد من يقرضه ويعمل بظنه في عجزه فلهذا جاز الانتقال إلى الصوم قبل زمان الوجوب، والأفضل أن يكون آخر الثلاثة يوم عرفة. ويقدم الإحرام بالحج قبل يوم التروية فيكون اليوم السابع من ذي الحجة محرماً وهو أولها، وله تقديمها قبل إحرامه بالحج بعد أن أحرم بالعمرة لا قبله[4] ووقت وجوب صوم الثلاثة وقت وجوب الهدي وسبعة إذا رجع إلى أهله، ولا يصح صومها بعد إحرامه بالحج قبل فراغه منه ولا في أيام منى لبقاء أعمال الحج، ولا بعده قبل طواف الزيارة، وبعده يصح، والاختيار إذا رجع إلى أهله، فإن لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر صام أيام منى[5] ولا دم عليه، فإن لم يصمها ولو لعذر صام بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم[6] وكذا إن أخر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب. والثانية يجوز إخراج القيمة لأن عمر قال لكعب: ما جعلت على نفسك؟ قال درهمين، قال: اجعل ما جعلت على نفسك، وقال عطاء: في العصفور نصف درهم، وظاهره إخراج الدراهم الواجبة.

(٢) (في هذا الصوم) لعدم الدليل عليه، والأمر به مطلق يتناول الحالين.

(٣) (ثلاثة أيام في الحج) قيل معناه في أشهر الحج وقيل معناه في وقت الحج، لأنه لا بد من إضمار لأن الحج أفعال لا يصام فيها.

(٤) (لا قبله) لأنه تقديم الصوم على سببه ووجوبه ومخالف لقول أهل العلم، وكتقديم الكفارة على اليمين.

(٥) (صام أيام منى) وهي أيام التشريق لقول ابن عمر وعائشة «لم يرخص في أيام التشريق إلا لمن لم يجد الهدي» رواه البخاري.

(٦) (وعليه دم) لتأخيره واجباً من مناسك الحج عن وقته، وعنه لا تلزمه.

متن الكتاب الأول

يوم عرفة[1] وسبعة إذا رجع إلى أهله، والمحصر إذا لم يجد هدياً صام عشرة ثم

هوامش الكتاب الأول

(١) (آخرها يوم عرفة) هذا المذهب، واستحب صوم يوم عرفة للحاجة، وعنه الأفضل أن =

متن الكتاب الثاني

الهدي عن أيام النحر لغير عذر، فإن كان لعذر كأن ضاقت نفقته فلا دم عليه. وعنه إن ترك الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه، وإن تركه لغير عذر فعليه دم. وقال أبو الخطاب: إن أخر الهدي أو الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه وإن أخر الهدي لغير عذر فهل يلزمه دم آخر؟ على روايتين[1] قال وعندي أنه لا يلزمه دم بحال[2] ولا يجب التتابع في الصوم ومتى وجب عليه الصوم ثم شرع فيه أو لم يشرع ثم قدر على الهدي لم يلزمه الانتقال إليه[3] وإن شاء انتقل، وإن صام قبل الوجوب ثم قدر على الهدي وقت الوجوب فصرح ابن الزاغوني بأنه لا يجزيه الصوم، وإطلاق الأكثرين يخالفه[4] ومن لزمه صوم المتعة فمات قبل أن يأتي به كله أو بعضه لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكيناً[5] وإن كان لعذر فلا إطعام عنه. والمحصر يلزمه الهدي ينحره بنية التحلل مكانه[6] ولا إطعام فيه. ويجب في الوطء في الحج[7] إن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على روايتين) إحداهما لا يلزمه شيء زائد كالهدايا الواجبة، والثانية يلزمه دم، روى عن ابن عباس: قال أحمد: من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدي هديين، لأن الدم في المتعة نسك موقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته.

(٢) (لا يلزمه دم بحال) وهو مذهب الشافعي لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته فلم يجب بفواته دم كصوم رمضان.

(٣) (الإنتقال إليه) اعتباراً بوقت الوجوب كسائر الكفارات وفاقاً لمالك والشافعي والرواية الثانية يلزمه الإنتقال إذا قدر قبل الشروع.

(٤) (يخالفه) وفي كلام بعضهم تصريح به قاله في القاعدة الخامسة واقتصر عليه في الإنصاف.

(٥) (لكل يوم مسكيناً) من تركته وإلا استحب لوليه كقضاء رمضان ولا يصام عنه لوجوبه في الشرع بخلاف النذر.

(٦) (مكانه) أى الإحصار، فإن لم يجد صام قياساً على هدي المتمتع ليس له التحلل قبل ذلك.

(٧) (ويجب إلى آخرها) الوطء بعد التحلل الأول فيه بدنة كما علمت، رويت عن ابن عباس وجزم بها في الوجيز. والرواية الثانية فيها شاة وهي ظاهر كلام الخرقي وقدمها في المغني والشرح.

متن الكتاب الأول

حل[1] ويجب بوطء في فرج في الحج بدنة[2]، وفي العمرة شاة، وإن طاوعته زوجته

هوامش الكتاب الأول

= يكون آخرها يوم التروية، وقال مالك: لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج، ويروى عن ابن عمر وهو قول إسحق وابن المنذر، وقال الثوري والأوزاعي يصومهن من أول العشر إلى يوم عرفة ولنا أن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع فجاز الصوم بعده كإحرام الحج.

(١) (ثم حل) قياساً على المتمتع، وليس له التحلل قبل ذلك.

(٢) (بدنة) فإن لم يجد صام عشرة أيام لقضاء الصحابة به عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فيكون إجماعاً، وهو الصحيح من المذهب.

متن الكتاب الثاني

لم يجد بدنة صيام عشرة أيام كدم المتعة لقضاء الصحابة به.

(**فصل**) الضرب الثالث الدماء الواجبة لفوات الحج بعدم وقوفه بعرفة لعذر حصر أو غيره، ولم يشترط أن محلى حيث حبستني، أو وجب لترك الإحرام من الميقات أو الوقوف بعرفة إلى الليل وسائر الواجبات كالمبيت بمزدلفة أو ليالي منى أو رمى الجمار أو طواف الوداع، فيلزمه من الهدى ماتيسر كدم المتعة من حكمه وحكم الصيام[1] وما وجب للمباشرة في غير الفرج، فما أوجب منه بدنة[2] فحكمها حكم البدنة الواجبة بالوطء في الفرج، وما عدا ما يوجب بدنة وأوجب دماً كاستمتاع لم ينزل فيه[3] فإنه يوجب شاة وحكمها حكم فدية الأذى[4] وإن كرر النظر أو قبل أو لمس لشهوة فأمنى أو استمنى فأمنى فعليه بدنة قياساً على الوطء. وإن أمذى بذلك أو أمنى من نظرة واحدة فشاة[5] وإن لم ينزل أو أنزل عن فكر أو احتلم فلا شيء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وحكم الصيام) لكن مسئلة الفوات لا يتصور صوم الثلاثة قبل يوم النحر لأن الفوات بطلوع فجره قبل الوقوف.

(٢) (بدنة) وهو الذي فيه الإنزال وكان قبل التحلل الأول من الحج.

(٣) (لم ينزل فيه) وكالوطء في العمرة وبعد التحلل الأول في الحج قاله في الشرح.

(٤) (فدية الأذى) وقد قال ابن عباس فيمن وقع على امرأته في العمرة قبل التقصير «عليه فدية أو صدقة أو نسك» رواه الأثرم.

(٥) (فشاة) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كفدية الأذى، لأنه فعل يحصل به اللذة أوجب الإنزال.

متن الكتاب الأول

لزمها[1].

(فصل) ومن كرر محظوراً من جنس ولم يفد فدى مرة بخلاف صيد[2]، ومن فعل محظوراً من أجناس فدى لكل مرة[3] رفض إحرامه أولا[4]. ويسقط بنسيان فدية لبس

هوامش الكتاب الأول

(١) (لزمها) وممن أوجب عليها البدنة ابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك والحكم وحماد، وعنه أنه قال: أرجو أن يجزيهما هدي واحد، روى ذلك عن عطاء وهو مذهب الشافعي لأنه جماع واحد كحالة الإكراه.

(٢) (بخلاف صيد) إذا قتل صيدين فعليه جزاؤهما، وعنه عليه جزاء واحد، والأول أصح لقوله تعالى ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾.

(٣) (فدى لكل مرة) كحلق ولبس وطيب ووطء فعليه لكل واحد فدية، وهذا مذهب الشافعي لأنها مختلفة فلم تتداخل، وعنه عليه جزاء واحد.

(٤) (أولاً) لأن التحلل لا يحصل إلا بأحد ثلاثة: كمال أفعال الحج، أو التحلل عند الحصر، أو بالعذر إذا اشترط، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به. ولو نوى التحلل لم يحل ولا يفسد الإحرام برفضه لأنها عبادة لا يخرج منها بالإفساد فلم يخرج منها برفضها بخلاف سائر العبادات.

متن الكتاب الثاني

عليه[2] والمرأة كالرجل مع الشهوة[3].

(فصل) وان أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه، فإن استدام لبسه ولو لحظة فوق المعتاد من خلعه فدى، وإن لبس بعد إحرامه ثوباً كان مطيباً وانقطع ريحه وإذا رش فيه ماء فاح ريحه فدى، وكل هدي قلنا إنه لمساكين الحرم فإنه يلزم ذبحه في الحرم ويجزيه الذبح في جميع الحرم[3] وتفرقة لحمه فيه أو إطلاقه بعد ذبحه لمساكينه من المسلمين إن قدر على إيصاله إليهم بنفسه أو بمن يرسله معه وهم من كان به أو وارداً إليه من حاج وغيرهم ممن له أخذ زكاة لحاجة والأفضل أن ينحر في الحج

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا شيء عليه) لأنه لا يمكن الاحتراز منه، ولقوله عليه الصلاة والسلام «عفى لأمتى ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم» متفق عليه.

(٢) (مع الشهوة) لاشتراكهما في اللذة، فإن لم توجد شهوة فلا شيء عليها.

(٣) (في جميع الحرم) لما روى عن جابر مرفوعاً «كل فجاج مكة طريق ومنحر» رواه أحمد وأبو داود، لكنه في مسلم عنه مرفوعاً «منى كلها منحر».

متن الكتاب الأول

وطيب، وتغطية رأس[١] دون وطء، وصيد وتقليم وحلاق[٢]. وكل هدى أو إطعام فلمساكين الحرم، وفدية الأذى[٣] واللبس ونحوهما ودم الاحصار حيث وجد سببه[٤]، ويجزىء الصوم بكل مكان. والدم شاة أو سبع بدنة وتجزىء عنها بقرة[٥]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتغطية رأس) لأنه يقدر على رده مثل ما إذا غطى المحرم رأسه ثم ذكر فألقاه عن رأسه وليس عليه شيء، أو لبس خفاً ثم نزعه، لما روى يعلى بن أمية «أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة وعليه جبة وعليه أثر خلوق أو أثر صفرة فقال: يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي؟ قال: إخلع عنك هذه الجبة، واغسل عنك أثر الخلوق ــ أو قال أثر الصفرة ــ واصنع في عمرتك كما تصنع في حجك» فلم يأمره بالفدية مع مسألته عما يصنع.

(٢) (وحلاق) قال أحمد: إذا جامع أهله بطل حجه، لأنه شيء لا يقدر على رده، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده، والشعر إذا حلقه فقد ذهب، فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء.

(٣) (وفدية الأذى) إذا وجد سببها في الحل فيجوز في الموضع الذي حلق فيه نص عليه أحمد، وقال الشافعي: لا يجوز إلا في الحرم لقوله تعالى ﴿هديا بالغ الكعبة﴾. ولنا أن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية وهي من الحل، ولم يأمره ببعثه إلى الحرم.

(٤) (حيث وجد سببه) في حل أو حرم، وهو قول مالك والشافعي، لأن النبي ﷺ نحر هديه في موضعه في الحديبية من الحل.

(٥) (بقرة) إذا كان في غير النذر وجزاء الصيد، لما روى أبو الزبير عن جابر قال «كنا ننحر البدنة عن سبعة، فقيل له: والبقرة؟ قال وهل هي إلا من البدن» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

بمنى وفي العمرة بالمروة[١] وإن سلمه إليهم فنحروه أجزأ وإلا استرده ونحره[٢] فإن عجز عن إيصاله إليهم جاز نحره في غير الحرم وتفرقته حيث نحره، وكذا الطعام إن عجز عن إيصاله.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وفي العمرة بالمروة) خروجاً من خلاف مالك رحمه الله.

(٢) (وإلا استرده ونحره) لوجوب نحره، فإن أبى أو عجز عن استرداده ضمنه لعدم خروجه من عهدة الوجوب.

متن الكتاب الأول

باب جزاء الصيد

في السامة بدنة، وحمار الوحش وبقرته والأيل والثيتل والوعل بقرة، والضبع كبش،

متن الكتاب الثاني

باب جزاء الصيد

جزاؤه ما يستحق بدله من مثله ومقاربه، ويجتمع الضمان والجزاء إذا كان ملكاً الغير، ويجوز إخراج الجزاء بعد الجرح وقبل الموت. وهو ضربان. أحدهما له مثل من النعم خلقة لا قيمة فيجب فيه مثله نص عليه للآية، وهو نوعان: أحدهما قضت فيه الصحابة ففيه ما قضت[1] ولا شيء في الثعلب لأنه سبع يفترس بنابه. النوع الثاني مالم تقض فيه الصحابة فيرجع فيه إلى قول عدلين لقوله تعالى: **﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾** من أهل الخبرة ويجوز أن يكون القاتل أحدهما[2] وحمله ابن عقيل على ما إذا قتله خطأ أو جاهلاً بتحريمه[3] ويضمن كل واحد من الكبير والصغير والصحيح والمعيب والذكر والأنثى والحائل والحامل بمثله، ولو جنى على الحامل فألقت جنيناً ميتاً ضمن نقص الأم فقط[4] وإن ألقته لوقت يعيش لمثله ثم مات ففيه جزاؤه، ويجوز فداء أعور من عين وأعرج من أخرى، ويجزى فداء أنثى بذكر كعكسه. الضرب الثاني: ملا مثل له فيجب فيه قيمته مكانه وهو سائر الطيور ولو أكبر من الحمام، وإن أتلف جزأ من صيد واندمل وهو ممتنع وله مثل ضمنه بمثله لحماً من مثله ومالا مثل له ما نقص من قيمته، وإن نفر صيداً فتلف بشيء ولو بآفة سماوية أو نقص في حال نفوره ضمنه[5] وإن جرحه جرحاً غير موح فغاب ولم يعلم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ففيه ماقضت) لقوله عليه الصلاة والسلام «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» وقوله «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ».

(٢) (القاتل أحدهما) نص عليه لظاهر الآية، وروى أن عمر أمر كعب الأحبار أن يحكم على نفسه في الجرادتين اللتين صادهما وهو محرم، وأمر أيضاً أربد بذلك حين وطىء الضب فحكم على نفسه بجدي فأقره.

(٣) (أو جاهلاً بتحريمه) لعدم فسقه قاله في الشرح لأن القتل عمداً ينافي العدالة.

(٤) (ضمن نقص الأم فقط) كما لو جرحها لأن الحمل في البهائم زيادة.

(٥) (ضمنه)لأن عمر «دخل دار الندوة فعلق رداءه فوقع عليه حمام فأطاره فوقع على واقفة البيت فخرجت حية فقتلته، فسأل من معه فحكم عليه عثمان بشاة» رواه الشافعي.

متن الكتاب الأول

والغزالة عنز، والوبر والضب جدي، واليربوع جفرة، والأرنب عناق، والحمامة شاة[1].

باب صيد الحرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (شاة) هذا قضاء الصحابة رضي الله عنهم بالمثل من النعم، وبه قال الشافعي وأكثر أهل العلم، وجعل النبي ﷺ في الضبع كبشاً.

متن الكتاب الثاني

خبره فعليه ما نقصه، ويضمن ماجنت دابته بيدها أو فمها، وما جنته برجلها فلا ضمان فيه، بخلاف وطئها برجلها. وإن نصب شبكته ونحوها قبل إحرامه فوقع فيها صيد بعد إحرامه لم يضمنه، وإن اشترك جماعة في قتل صيد ولو كان بعضهم ممسكاً أو متسبباً والآخر قاتلاً فعليهم جزاء واحد وإن كفروا بالصوم[1] فإن جرحه أحدهما وقتله الآخر فعلى الجارح ما نقصه، وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً.

باب صيد الحرمين ونباتهما

يحرم صيد حرم مكة على الحلال والمحرم إجماعاً[2] فمن أتلف منه شيئاً ولو كان المتلف كافراً أو صغيراً أو عبداً فعليه ما على المحرم في مثله، ولا يلزم المحرم جزاآن نص عليه، وحكم صيده حكم صيد الإحرام مطلقاً، إلا القمل فإنه لا يضمن ولا يكره قتله فيه، وإن رمى الحلال من الحل صيداً في الحرم أو بعض قوائمه فيه أو أرسل كلبه عليه أو قتل صيداً على غصن في الحرم أصله في الحل[3] أو أمسك طائراً في الحل فهلك فراخه في الحرم ضمنه ولا يضمن أمه، وإن قتل من الحرم صيداً في الحل بسهمه أو كلبه أو قتل صيداً على غصن في الحل أصله في الحرم أو أمسك حمامة في الحرم فهلك فراخها في الحل لم يضمن[4] وإن أرسل كلبه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإن كفروا بالصوم) وهو الصحيح، يروى هذا عن عمر وابنه وابن عباس، وبه قال عطاء والنخعي والشعبي والشافعي وإسحق، وعنه إن كفروا بالمال فكفارة واحدة، وإن كفروا بالصيام فعلى كل واحد كفارة.

(٢) (إجماعاً) لما روى ابن عباس مرفوعاً أنه قال يوم فتح مكة. الحديث، وعلم أن مكة كانت حراماً قبل إبراهيم، وعليه أكثر العلماء.

(٣) (أصله في الحل) لأن الهواء تابع للقرار فهو من صيد الحرم.

(٤) (لم يضمن) في أصح الروايتين، لأن الأصل الإباحة، وليس من صيد الحرم فليس بمعصوم والثانية يضمن اختارها أبو بكر والقاضي وغيرهما.

متن الكتاب الأول

يحرم صيده على المحرم والحلال(١) وحكم صيده

هوامش الكتاب الأول

(١) (المحرم والحلال) الأصل في تحريمه النص والإجماع، أما النص فما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة «أن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر =

متن الكتاب الثاني

على صيد في الحل فقتله أو غيره في الحرم أو فعل ذلك بسهمه لم يضمن(١) ولا يؤكل كما لو ضمنه.

(**فصل**) ويحرم قطع شجر الحرم المكى حتى ما فيه مضرة كشوك وعوسج(٢) وحشيش الحرم ويضمنه إلا اليابس، ومازال بفعل غير آدمى وما انكسر ولم يبن فإنه كظفر منكسر والكمأة والفقع(٣) وقيل تبقي الكمأة في الأرض فيمطر عليها مطر الصيف فتستحيل أفعى(٤) وإلا الثمرة، وما زرعه آدمى من بقل ورياحين وزرع وشجر غرس من غير شجر الحرم فيباح أخذه والانتفاع به(٥) وبما انكسر من الأغصان وانقطع من الشجر بغير فعل آدمي، والورق الساقط، ولا يحتش حشيشه، ويجوز رعيه(٦) وإذا قطع ما يحرم قطعه حرم انتفاعه وانتفاع غيره به كصيد ذبحه محرم ومن قطعه ضمن الشجرة الكبيرة والمتوسطة ببقرة والصغيرة عرفاً بشاة(٧) والحشيش والورق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بسهمه لم يضمن) هذا المذهب وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر، والثاني يضمن وبه قال عطاء وأبو حنيفة وصاحباه لأنه قتل صيداً حرمياً.

(٢) (وعوسج) للعموم، وقال أكثر أصحابنا لا يحرم مافيه مضرة لأنه مؤذ بطبعه كسباع.

(٣) (والكمأة والفقع) لأنهما لا أصل لهما فليسا بشجر ولا حشيش.

(٤) (أفعى) قاله القزويني في عجائب المخلوقات عن العرب، وكذا أخبر بها غير واحد قاله في حاشيته.

(٥) (والانتفاع به) لأنه مملوك الأصل كالأنعام فلا يضاف إلى الحرم بل يضاف إلى مالكه فلا يعمه الخبر.

(٦) (ويجوز رعيه) في أصح الوجهين، وهذا مذهب عطاء والشافعي لأن الهدايا كانت تدخل الحرم فتكثر فيه فلم ينقل أنها كانت تسد أفواهها. وحديث ابن عباس المتفق عليه وفيه «فدخلت في الصف وتركت الأتان ترتع».

(٧) (بشاة) لما روى ابن عباس «في الدوحة بقرة وفي الجزلة شاة» وقاله عطاء. والدوحة الشجرة العظيمة والجزلة الصغيرة.

متن الكتاب الأول

كصيد المحرم[1]، ويحرم قطع شجره وحشيشه الأخضرين إلا الإذخر ويحرم صيد

هوامش الكتاب الأول

= صيدها ولا يلتقط لقطتها إلا من عرفها. فقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم وبيوتهم فقال رسول الله ﷺ، إلا الإذخر» متفق عليه.

(١) (كصيد المحرم) بمثل ما يجزي به الصيد في الإحرام، لأن الصحابة قضوا في حمام الحرم بشاة شاة، وروي عن عمر وعثمان وابن عباس ولم ينقل عن غيرهم خلافهم فيكون إجماعاً.

متن الكتاب الثاني

بقيمته نصاً، وإن استخلف الغصن والحشيش سقط الضمان، وكذا لو رد شجرة فنبتت، ويضمن نقصها إن نبتت ناقصة، وإن قلع شجراً من الحرم فغرسه في الحل لزمه رده، فإن تعذر أو يبست أو قلعها من الحرم فغرسها في الحرم فيبست ضمنها، ويخير بين الجزاء وبين تقويمه، ويفعل بثمنه كجزاء صيد، قال أحمد: لا يخرج من تراب الحرم ولا يدخل إليه من الحل[1] ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل، واقتصر في الشرح على الكراهة، ولا يكره إخراج ماء زمزم لأنه يستخلف فهو كالثمرة[2].

(**فصل**) ومكة أفضل من المدينة[3] وتستحب المجاورة بها، ولمن هاجر منها المجاورة بها كغيره، وجزم في المغني وغيره بأن مكة أفضل والمجاورة بالمدينة أفضل، وذكر قول أحمد: المقام بالمدينة أحب إلي من المقام بمكة لمن قوى عليه لأنها مهاجر المسلمين[4] وما خلق الله أكرم عليه من محمد ﷺ، وأما نفس تراب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من الحل) كذا قال ابن عمر وابن عباس، وقال بعض أصحابنا يكره إخراجه إلى الحل، وفي إدخاله روايتان، وفي الفصول يكره تراب المسجد كتراب الحرم، وظاهر كلام بعض أصحابنا يحرم لأنه انتفاع بالوقف في غير جهته.

(٢) (كالثمرة) قال أحمد أخرجه كعب اهـ. وروي عن عائشة أنها كانت تحمل من ماء زمزم وتخبر أن رسول الله ﷺ كان يحمله وراه الترمذي وقال حسن غريب.

(٣) (أفضل من المدينة) لحديث عدى بن الحمراء أنه سمع النبي ﷺ يقول وهو واقف بالحزورة في سوق مكة «والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله. ولولا أني أخرجت منك ما خرجت» رواه أحمد وغيره وصححه الترمذي وما خالفه فلم يصح.

(٤) (مهاجر المسلمين) وقال ﷺ «لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلا كنت له شفيعاً يوم القيامة» رواه مسلم، وفي لفظ «أو شهيداً» وتضاعف الحسنات والسيئات بمكان وزمان فاضلين لقول ابن عباس، وسئل أحمد: هل تكتب السيئة أكثر من واحدة؟ قال: لا إلا =

متن الكتاب الأول

المدينـــة[1] ولا جـــــزاء[2]. ويبـــاح الحشـــيش للعـــلف وآلـــة الحـــرث

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويحرم صيد المدينة) وشجرها وحشيشها حرام، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يحرم لأنه لو كان حراماً لبينه النبي ﷺ بياناً عاماً ولوجب فيه الجزاء كصيد الحرم، ولنا ماروى على أن النبي ﷺ قال «المدينة حرم ما بين ثور إلى عير» متفق عليه، وروى تحريم المدينة أبو هريرة ورافع وعبد الله بن زيد في المتفق عليه، ورواه مسلم عن سعد وجابر وأنس.

(٢) (ولا جزاء) في قول أكثر أهل العلم، والثانية فيه الجزاء وهو قول الشافعي القديم، وجزاؤه إباحة سلب القاتل لمن أخذه.

متن الكتاب الثاني

تربته فليس هو أفضل من الكعبة بل الكعبة أفضل منه ولا يعرف أحد من العلماء فضل تراب القبر على الكعبة إلا القاضي عياض ولم يسبقه أحد إليه ولا وافقه أحد عليه[1] وحد الحرم على طريق المدينة ثلاثة أميال[2] ومن طريق اليمن سبعة ومن العراق سبعة ومن الجعرانة تسعة ومن جدة عشرة أميال ومن الطائف على عرفات من بطن نمرة.

(فصل) ويحرم صيد المدينة[3] والأولى أن لا تسمى بيثرب[4] فلو صاد وذبح صحت تذكيته[5] ويجوز أخذ ماتدعو الحاجة إليه من شجرها للرحل والقتب وعوارضه. ومن أدخل إليها صيداً فله إمساكه وذبحه[6] ولا يحرم صيد وج وشجره،

هوامش الكتاب الثاني

= بمكة، قال لتعظيم البلد، ولو أن رجلاً بعدن هم أن يقتل عند البيت لأذاقه الله العذاب الأليم.

(١) (عليه) هذا معنى كلام الشيخ، وقال: المجاورة بمكان يكثر فيه إيمانه وتقواه أفضل حيث كان.

(٢) (ثلاثة أميال) عند بيوت السقيا ويعرف الآن بمساجد عائشة وهو دون التنعيم.

(٣) (صيد المدينة) لحديث عامر بن سعد عن أبيه مرفوعاً إني أحرم المدينة ما بين لابتي المدينة أن يقطع عضاهها ويقتل صيدها.

(٤) (لاتسمى بيثرب) لأن النبي ﷺ غيره لما فيه من التثريب وهو التعيير والاستقصاء في اللوم، وما وقع في القرآن فهو حكاية عن المنافقين.

(٥) (تذكيته) قال القاضي: تحريم صيده يدل على أنه لا تصح ذكاته.

(٦) (وذبحه) نص عليه لقول أنس «كان النبي ﷺ أحسن الناس خلقاً، وكان لي أخ يقال له =

متن الكتاب الأول

ونحوه[1]، وحرمها ما بين عير ثور.

باب دخول مكة

هوامش الكتاب الأول

(١) (وآلة الحرث ونحوه) لما روى الإمام أحمد عن جابر عن عبد الله «أن النبي ﷺ لما حرم المدينة قالوا يا رسول الله إنا أصحاب نضح ولا نستطيع أرضاً غير أرضنا فخص لنا، فقال: القائمة والوسادة والعارضة والمسند فأما غير ذلك فلا يعضد ولا يخبط منها شيء» وفي حديث علي «ولا ينفر صيدها ولا يصح أن يقطع منها شجرة إلا أن يعلف رجل بعيره» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

وهو واد بالطائف كغيره من الحل.

باب دخول مكة[1]

يسن الاغتسال لدخولها ولو لحائض، وأن يدخلها نهاراً[2] من أعلاها من ثنية كداء، وأن يخرج من الثنية السفلى[3] ويقول عند رؤية البيت «اللهم أنت السلام ومنك السلام حينا ربنا بالسلام[4] اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً، وزد من عظمه وشرفه ممن حجه واعتمره تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً[5] الحمد لله رب العالمين كثيراً كما هو أهله وكما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله

هوامش الكتاب الثاني

= أبو عمير قال أحسبه فطيماً، وكان إذا جاء قال: يا أبا عمير ما فعل النغير» بالغين المعجمة وهو طائر صغير كان يلعب به متفق عليه.

(١) (دخول مكة) وما يتعلق به من الطواف والسعي وغيره.

(٢) (نهاراً) لفعله عليه الصلاة والسلام، ونقل ابن هانيء لا بأس به ليلاً، وإنما كرهه من السراق.

(٣) (السفلى) لقول ابن عمر «كان رسول الله ﷺ يدخل من الثنية العليا التي بالبطحاء، ويخرج من الثنية السفلى» متفق عليه. وكداء بفتح الكاف ممدوح مهموز مصروف ذكره في المطالع، ويعرف الآن بباب المعلاة وكدى بضم الكاف وتنوين الدال عند ذي طوى بقرب شعب الشافعية.

(٤) (بالسلام) كان ابن عمر يقول ذلك رواه الشافعي، والسلام الأول اسم الله، والثاني من أكرمته بالسلام، والثالث سلمنا بتحيتك إيانا من جميع الآفات، ذكر ذلك الأزهري.

(٥) (وبراً) رواه الشافعي بإسناده عن ابن جريج مرفوعاً.

متن الكتاب الأول

يسن من أعلاها والمسجد من بني شيبة، فإذا رأى البيت رفع يديه[1] وقال

هوامش الكتاب الأول

(١) (رفع يديه) روي عن ابن عمر وابن عباس وبه قال الثوري وابن المبارك والشافعي وإسحق، وكان مالك لا يرى رفع اليدين ويرويه عن جابر، ولنا أن الدعاء مستحب عند رؤية البيت وأمر برفع اليدين عند الدعاء وقول من سمينا.

متن الكتاب الثاني

والحمدلله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلاً، والحمدلله على كل حال[1] اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام، وقد جئتك لذلك، اللهم تقبل مني وأصلح لي شأني كله لا إله إلا أنت» يرفع بذلك صوته إن كان رجلا، وما زاد من الدعاء فحسن، والطواف تحية الكعبة[2] وتحية المسجد الصلاة[3] وتجزى عنها الركعتان بعد الطواف «فيكون أول ما يبدأ به الطواف إلا إذا أقيمت الصلاة أو خاف فوات ركعتى الفجر أو الوتر أو حضرت جنازة فيقدمها عليه، والأولى للمرأة تأخيره إلى الليل إن أمنت الحيض، ولا تزاحم الرجال لتستلم الحجر» لكن تشير إليه كالذي لا يمكنه الوصول إليه، ويضطبع بردائه في طواف القدوم وطواف العمرة للمتمتع ومن في معناه غير حامل معذور في جميع أسبوعه، فيجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر[4] ولا يضطبع في السعي[5] ويبتدىء الطواف من الحجر الأسود[6] وهو جهة المشرق فيحاذيه أو بعضه بجميع بدنه، وإن حاذاه ببعضه لم يحتسب بذلك،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على كل حال) وكان النبي ﷺ إذا رأى ما يحب قال «الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات» وإذا رأى ما يكره قال «الحمد لله على كل حال».

(٢) (تحية الكعبة) فاستحب البداءة به، ولقول عائشة «أن النبي ﷺ قدم مكة توضأ ثم طاف بالبيت» متفق عليه.

(٣) (وتحية المسجد الصلاة) وهذا لا ينافي أن تحية المسجد الحرام الطواف لأنه مجمل وهذا تفصيله.

(٤) (على عاتقه الأيسر) لحديث علي ابن أمية «أن النبي ﷺ طاف مضطبعاً ببرد أخضر» رواه أبو داود وصححه الترمذي.

(٥) (ولا يضطبع في السعي) لعدم وروده، قال أحمد: ما سمعنا فيه شيئاً ولا يصح القياس إلا فيما يعقل معناه وهذه تعبدي محض.

(٦) (من الحجر الأسود) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبتدىء به وقال «خذوا عني مناسككم».

متن الكتاب الأول

ماورد[1]، ثم يطوف مضطبعاً[2] يبتديء المعتمر بطواف العمرة، والقارن والمفرد

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما ورد) ومنه «اللهم أنت السلام ومنك السلام، حينا ربنا بالسلام».

(٢) (مضطبعاً) لما روى ابن عباس «أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا =

متن الكتاب الثاني

وقيل يجزى واختاره الشيخ وغيره[1] ويجعله على يساره ليقرب منه مقر القلب ويقول «بسم الله والله أكبر» عند ذلك «اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ» ولا يستلم شيئاً سوى الحجر والركن اليماني لا صخرة بيت المقدس ولا غيرها من المساجد ولا المدافن التي فيها الأنبياء والصالحون[2]، وله القراءة في الطواف فتستحب لا الجهر بها، ويكره إن غلط المصلي، وبين الأسود واليماني ﴿**ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار**﴾[3] ويكثر في بقية طوافه من الذكر والدعاء ومنه «اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً[4] وذنباً مغفوراً، رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم، وأنت الأعز الأكرم» ويدعو بما أحب[5] ويصلى على النبي ﷺ، ومن طاف راكباً أو محمولاً لغير عذر لم يجزئه[6] وعنه يجزيه ويجبره بدم[7] وعنه يجزيه ولا شيء عليه[8] وأما السعي محمولاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واختاره الشيخ وغيره) لأنه حكم يتعلق بالبدن فأجزأ بعضه كالحد، فعلى الأول يصير الثاني أوله.

(٢) (والصالحون) لقوله تعالى ﴿**لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة**﴾.

(٣) (وقنا عذاب النار) روى أحمد عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبي ﷺ يقوله، وعن أبي هريرة مرفوعاً قال «وكل به سبعون ألف ملك فمن قال إلى عذاب النار قالوا آمين».

(٤) (مشكوراً) يزكوا لصحابه ثوابه، ومساعي الرجل أعماله الصالحة واحدها مسعاة قاله في الحاشية.

(٥) (ويدعو بما أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام «الطواف بالبيت صلاة فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير».

(٦) (لم يجزئه) هذا المذهب، لما روت أم سلمة قالت «شكوت إلى النبي ﷺ أني أشتكي فقال: طوفي من وراء الناس وأنت راكبة» متفق عليه، فدل على أن الطواف مع عدم العذر مشاة. وقال جابر «طاف النبي ﷺ على راحلته بالبيت وبين الصفا والمروة ليراه الناس ويشرف عليهم ليسألوه فإن الناس غشوه».

(٧) (ويجبره بدم) وهو قول مالك وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال إنه يعيد مادام بمكة، فإن رجع جبره بدم كما لو دفع من عرفة قبل الغروب».

(٨) (ولاشيء عليه) لطوافه راكباً وهو مذهب الشافعي وابن المنذر، قال ابن المنذر: لا قول =

متن الكتاب الأول

للقدوم، فيحاذى الحجر الأسود بكله ويستلمه ويقبله(١)، فإن شق قبل يده(٢) فإن

هوامش الكتاب الأول

= بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم قد قذفوها على عواتقهم اليسرى» رواه أبو داود وابن ماجة.

(١) (ويقبله) لما روى أسلم قال: «رأيت عمر بن الخطاب قبل الحجر وقال: إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك» متفق عليه، وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال «استقبل رسول الله ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلاً، ثم التفت فإذا عمر بن الخطاب يبكي فقال: يا عمر ههنا تسكب العبرات».

(٢) (قبل يده) روى عن ابن عمر وجابر وأبي هريرة وأبي سعيد وابن عياض والثوري والشافعي وإسحق، لما روى ابن عباس «أن النبي ﷺ استلمه وقبل يده» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

أو راكباً فيجزيه لعذر ولغير عذر، وقيل كالطواف، وإذا طاف راكباً أو محمولاً فلا رمل فيه، ولا يجزى عن الحامل، ويقع الطواف والسعى عن المحمول إن نويا عنه أو نوى كل واحد منهما عن نفسه(١) وحسن الموفق صحته لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة(٢) وإن حمله في عرفات أجزأ عنهما(٣) وإن طاف منكسا بأن جعل البيت عن يمينه لم يجزئه(٤) وإن طاف محدثاً لم يجزئه(٥) وعنه يجزيه ويجبره بدم(٦) ويلزم الناس انتظار الحائض لأجل الحيض فقط حتى تطوف إن أمكن وعنه

هوامش الكتاب الثاني

= لأحد مع فعل النبي ﷺ، والمحمول كالراكب قياساً عليه.

(١) (عن نفسه) لأن الفعل واحد لا يقع عن شخصين، ووقوعه عن المحمول أولى لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه. والحامل لم يخلص بطوافه لنفسه.

(٢) (بنية صحيحة) وقال أبو حنيفة يقع لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة فأجزأ الطواف عنه كما لو لم ينو صاحبه شيئاً، ولأنه لو حمله بعرفات لكان الوقوف عنهما، كذا هذا.

(٣) (اجزأ عنهما) لأن المقصود الحصول بعرفة وهو موجود.

(٤) (لم يجزئه) لقوله عليه الصلاة والسلام «خذوا عنى مناسككم» وقد جعل البيت في طوافه على يساره.

(٥) (لم يجزئه) هذا المذهب وهو قول مالك والشافعي، وعن أحمد إن الطهارة ليست شرطاً، فمتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد بمكة، فإن خرج إلى بلده جبره بدم.

(٦) (ويجبره بدم) لأنه إذا لم يكن شرطاً فهو واجب وتركه يوجبه وظاهره سواء بمكة أو لا.

متن الكتاب الأول

شق اللمس أشار إليه(1) ويقول ماورد، ويجعل البيت عن يساره ويطوف سبعاً يرمل

هوامش الكتاب الأول

(١) (أشار إليه) لما روى ابن عباس قال «طاف النبي ﷺ على بعير كلما أتى الحجر أشار إليه بيده وكبر» وعن ابن عباس «أنه عليه الصلاة والسلام طاف في حجة الوداع، يستلم الركن بمحجن» وهذا كله مستحب.

متن الكتاب الثاني

يصح من الحائض وتجبره بدم(1) وإن أحدث في بعض الطواف أو قطعه بفصل طويل ابتدأه وإن كان يسيراً أو أقيمت صلاة أو حضرت جنازة صلى وبنى. ويتخرج أن الموالاة سنة. ثم يصلي ركعتين والأفضل أن يكون خلف المقام(2) وهما سنة وحيث ركعهما في المسجد أو غيره جاز ولا شيء عليه. و لا بأس أن يصليهما إلى غير سترة ويمر بين يديه الطائفون من الرجال والنساء(3) وكذلك سائر الصلوات(4) وتكفي عنهما مكتوبة وسنة راتبة، وله جمع أسابيع، فإذا فرغ منها ركع لكل أسبوع ركعتين(5) والأولى لكل أسبوع عقبه، وإذا فرغ المتمتع ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين وجهله لزمه الأشد وهو كونه في طواف العمرة فلم تصح ولم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وتجبره بدم) وهو ظاهر كلام القاضي، واختار الشيخ الصحة منها ومن كل معذور كناس ونحوه وأنه لا دم على واحد منهم، وقال: هل الطهارة واجبة أو سنة في مذهب أحمد؟ فيه، قولان.

(٢) (خلف المقام) لقول جابر في صفة حج النبي ﷺ «حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً. ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ فجعل المقام بينه وبين البيت فصلى ركعتين» الحديث رواه مسلم.

(٣) (الرجال والنساء) لأن النبي ﷺ صلاها والطواف بين يديه ليس بينهما شيء، وكان ابن الزبير يصلي والطواف بين يديه فتمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد، وقيل في مكة كلها.

(٤) (سائر الصلوات) لأنه ﷺ «صلى بمكة والناس يمرون بين يديه وليس بينهما سترة» رواه أحمد وغيره قال الأثرم: قيل لأحمد الرجل يصلي بمكة ولا يستتر بشيء، فقال: قد روى عن النبي ﷺ أنه صلى ثم ليس بينه وبين الطواف سترة، قال أحمد: لأن مكة ليست كغيرها، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا بدليل قول ابن عباس «أقبلت راكباً على حمارتان والنبي ﷺ يصلي بالناس إلى غير جدار» متفق عليه، ولأن الحرم كله محل المشاعر والمناسك فجرى مجرى مكة في ذلك.

(٥) (ركعتين) لفعل عائشة والمسور بن مخرمة، وكونه لم يفعله لا يوجب تحريمه.

متن الكتاب الأول

الأفقي في هذا الطواف ثلاثاً ثم يمشي أربعاً يستلم الحجر والركن اليماني كل مرة[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (كل مرة) وهو قول أكثر أهل العلم، وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يستلم الركن اليماني، وقد روى ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل طوفة». قال نافع «وكان ابن عمر يفعله» رواه أبو داود، وقال ابن عمر «ما تركت استلامهما منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما في شدة ولا رخاء» رواه مسلم، ولأن الركن مبني على قواعد إبراهيم، فأما تقبيله فلم يصح عن النبي ﷺ فلا يسن قال ابن عمر: ولا أراه ــ يعنى النبي ﷺ ــ لم يستلم الركنين اللذين يليان الحجر إلا لأن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم، ولاطاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك.

متن الكتاب الثاني

يحل منها بالحك فيلزمه دم للحلق ويكون قد أدخل الحج على العمرة فيصير قارناً ويجزيه الطواف للحج عن النسكين، **قلت**: الذي يظهر لزوم إعادة الطواف لاحتمال أن يكون المتروك فيه الطهارة هو طواف الحج، ويلزمه إعادة السعى على التقديرين لأنه وجد بعد طواف غير معتد به، وإن كان وطيء بعد حله من العمرة وقد فرضنا طوافها بلا طهارة حكمنا بأنه أدخل حجاً على عمرة فاسدة فلا يصح، ويلغو ما فعله من أفعال الحج لعدم صحة الإحرام به، ويتحلل بالطواف الذي قصده للحج من عمرته الفاسدة وعليه دمان دم للحلق ودم للوطء في عمرته، ولا يحصل له حج ولا عمرة[1] ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة الطواف والسعي ويحصل له الحج والعمرة[2].

(فصل) ويشترط لصحة الطواف ثلاثة عشر: الإسلام والعقل والنية وسترة العورة وطهارة الحدث[3] لا لطفل دون التمييز وطهارة الخبث وظاهره حتى للطفل وتكميل السبع وجعل البيت عن يساره والطواف بجميعه وأن يطوف ماشياً مع القدرة وأن يوالي بينه وأن لا يخرج من المسجد وأن يبتدىء من الحجر الأسود. وسننه عشر: استلام الحجر وتقبيله أو مايقوم مقامه من الإشارة واستلام الركن اليماني والاضطباع والرمل والمشي في مواضعه والدعاء والذكر والدنو من البيت وركعتا الطواف. وإذا فرغ من ركعتي الطواف وأراد السعي أتى الصفا وهو جبل أبى قيس فيرقى عليه ندباً ويكبر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حج ولا عمرة) لفساد العمرة بالوطء فيها وعدم صحة إدخاله الحج عليها إذن.

(٢) (والعمرة) لحصول الوطء زمن الإحلال.

(٣) (وطهارة الحدث) وفي ذلك الخلاف السابق ذكرناه ملخصاً.

متن الكتاب الأول

ومن ترك شيئاً من الطواف أو لم ينوه أو نكسه أو طاف على الشاذروان أو جدار الحجر أو عريان أو نجساً لم يصح[١]. ثم يصلى ركعتين خلف المقام[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال «الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه» رواه الترمذي والأثرم، وعن أبي هريرة «أن أبا بكر الصديق بعثه — في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر — يؤذن: لا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان» متفق عليه.

(٢) (خلف المقام) يقرأ فيها ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ في الأولى و ﴿قل هو الله أحد﴾ في الثانية، وحيث ركعهما ومهما قرأ فيهما جاز فإن عمر ركعهما بذى طوى.

متن الكتاب الثاني

ثلاثاً ويقول ثلاثاً «لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حيٌّ لا يموت. بيده الخير وهو على كل شيء قدير. لا إله إلا الله وحده لا شريك له، صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده»[١] ويقول لا إلٰه إلا الله، ولا نعبد إلا إياه، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون. اللهم اعصمني بدينك وطواعيتك وطواعية رسولك وعبادك الصالحين. اللهم يسر لى اليسر وجنبني العسر، واغفر لي في الآخرة والأولى، واجعلني من أئمة المتقين، واجعلني من ورثة جنة النعيم، واغفر لى خطيئتي يوم الدين. اللهم قلت[٢] ادعوني أستجب لكم، وانك لا تخلف الميعاد. اللهم إذ هديتني للإسلام فلا تنزعنى منه ولا تنزعه مني حتى توفاني عليه. اللهم لا تقدمنى للعذاب ولا تؤخرني لسوء الفتن «ثم ينزل حتى يأتى المروة وهي أنف جبل قعيقعان فيرقاها ندباً ويقول عليها ماقاله على الصفا[٣] ويجب استيعاب ما بينهما، فإن لم يرقهما ألصق عقب رجليه بأسفل الصفا وأصابعهما بأسفل

هوامش الكتاب الثاني

(١) ﴿وهزم الأحزاب وحده﴾ وهم الذين تحزبوا على النبي ﷺ في غزوة الخندق، وهم قريش وغطفان واليهود.

(٢) (قلت إلى آخره) هذا دعاء ابن عمر، قال أحمد: يدعو به. قال نافع: وكان يدعو دعاءاً كثيراً حتى إنه ليملنا ونحن شباب.

(٣) (ما قاله على الصفا) لما في حديث جابر «أن النبي ﷺ بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وهلله، ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى، حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ثم يستلم الحجر، ويخرج إلى الصفا من بابه فيرقاه حتى يرى البيت ويكبر ثلاثاً ويقول ماورد، ثم ينزل ماشياً إلى العلم الأول[1]، ثم يسعى شديداً إلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى العلم الأول) وهو الميل الأخضر في ركن المسجد، فإذا كان منه نحواً من ستة أذرع سعى حتى يحاذي العلم الآخر بفناء المسجد.

متن الكتاب الثاني

المروة[1] ويكثر الدعاء والذكر فيما بين ذلك ومنه «رب اغفر وارحم واعف عما تعلم وأنت الأعز الأكرم، ولا يسن السعي بينهما إلا في حج وعمرة، ويستحب أن يسعى طاهراً من الحدث والنجس مستتراً[2] وتشترط النية والموالاة[3] وقال في الشرح: والموالاة غير مشترطة في ظاهر كلام أحمد وهي الرواية الثانية وهي أصح[4]. والمرأة لا ترقى ولا تسعى شديداً[5] وإن سعى على غير طهارة كره وأجزأه[6]. ويشترط تقدم الطواف عليه ولو مسنوناً كطواف القدوم[7] فإن سعى بعد طوافه ثم علم أنه طاف غير متطهر لم يجزئه السعي وله تأخيره عن طوافه بطواف وغيره فلا تجب الموالاة بينهما فلا بأس أن يطوف أول النهار ويسعى آخره، وإن سعى مع طواف القدوم لم يعده المفرد والقارن، وإن كان متمتعاً أعاده مع طواف الزيارة، فإذا فرغ من السعي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بأسفل المروة) ليستوعب ما بينهما، وإن كان راكباً لعذر فعل ذلك بدابته، لكن قد حصل علو في الأرض من الأتربة والأمطار بحيث تغطى عدة من درجهما، لكن من لم يتحقق قدر المغطى، يحتاط.

(٢) (مستتراً) بمعنى أنه لو سعى عرياناً أجزأ وإلا فكشف العورة غير جائز.

(٣) (والموالاة) قياساً على الطواف قاله القاضي وحكى رواية عن أحمد.

(٤) (وهي أصح) فإنه قال أمر الصفا سهل، وقد روى الأثرم أن سودة بنت عبد الله بن عمر امرأة عروة بن الزبير سعت بين الصفا والمروة فقضت طوافها في ثلاثة أيام وكانت ضخمة، وكان عطاء لا يرى بأساً أن يستريح بينهما.

(٥) (ولا تسعى شديداً) لقول ابن عمر: ليس على النساء رمل بالبيت ولا بين الصفا والمروة. وقال لا تصعد المرأة فوق الصفا والمروة، ولا ترفع صوتها بالتلبية. رواه الدارقطني.

(٦) ((كره وأجزأه) وبه قال عطاء ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، لقوله ﷺ لعائشة حين حاضت «أقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت» ولأنه عبادة لا تتعلق بالبيت أشبه بالوقوف.

(٧) (كطواف القدوم) لأن النبي ﷺ إنما سعى بعد الطواف وقال «خذوا عنى مناسككم».

متن الكتاب الأول

الآخر، ثم يمشي ويرقى المروة ويقول ماقاله على الصفا، ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه إلى الصفا يفعل ذلك سبعاً: ذهابه سعية ورجوعه سعية. فإن بدأ بالمروة سقط الشوط الأول[1] وتسن فيه الطهارة والستارة والموالاة. ثم إن كان متمتعاً لا هدي معه قصر من شعره وتحلل[2]، وإلا حل إذا حج، والمتمتع إذا شرع في الطواف قطع التلبية[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (سقط الشوط الأول) لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا وقال «نبدأ بما بدأ الله به» وهذا قول الحسن ومالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي.

(٢) (وتحلل) فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم.

(٣) (قطع التلبية) وبهذا قال ابن عباس وعطاء والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال ابن عمر وعروة والحسن: يقطعها إذا دخل البيت.

متن الكتاب الثاني

فإن كان متمتعاً بلا هدي حلق أو قصر من جميع شعره وقد حل[1] ولا يسن تأخير التحلل[2] فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم، فإن وطىء قبله فعليه دم وعمرته صحيحة[3] وإن كان معه هدى أدخل الحج على العمرة، وليس له أن يتحلل ولا يحلق حتى يحج ويحل منهما يوم النحر[4] وإن كان معتمراً غير متمتع فإنه يحل ولو كان معه هدى في أشهر الحج[5] وغيرها، وإن كان حاجاً بقى على إحرامه حتى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وقد حل) فيستبيح جميع محظورات الإحرام، والأفضل هنا التقصير ليتوفر الحلق للحج.

(٢) (تأخير التحلل) لحديث ابن عمر قال «تمتع الناس مع رسول الله بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال: من كان معه هدي فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل» متفق عليه.

(٣) (وعمرته صحيحة) وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي، وحكى عن أصحاب الشافعي أن عمرته تفسد لأنه وطىء قبل حله من عمرته، ولنا ما روى عن ابن عباس أنه سئل عن امرأة معتمرة وقع عليها زوجها قبل أن تقصر قال: من ترك من مناسكه شيئاً أو نسيه فليهرق دماً. قيل إنها موسرة. قال فلتنحر ناقة، ولأن التقصير ليس بركن فلا يفسد النسك بالوطء كالرمي بالحج.

(٤) (يوم النحر) لحديث حفصة «قالت يا رسول الله ما شأن الناس حلوا من العمرة ولم تحل أنت؟ قال: لبدت رأسي وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر» متفق عليه.

(٥) (في أشهر الحج) لم يقصد الحج من عامه أو في غيرها ولو قصده في عامه لأن النبي =

متن الكتاب الأول

باب صفة الحج والعمرة

يسن للمحلين بمكة الإحرام بالحج[1] يوم التروية قبل الزوال منها[2] ويجزىء من

هوامش الكتاب الأول

(١) (الإحرام بالحج) من حين يتوجهون إلى منى، وبهذا قال ابن عمر وابن عباس، لما في حديث جابر قال «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر» إلى آخر الحديث.

(٢) (قبل الزوال منها) لقوله عليه الصلاة والسلام «حتى أهل مكة يهلون منها، ومن أيها أحرم جاز».

متن الكتاب الثاني

يتحلل يوم النحر.

باب صفة الحج والعمرة[1]

هوامش الكتاب الثاني

= ﷺ كان بعض عمره في ذي القعدة وكان يحل منها.

(١) (صفة الحج والعمرة) فنذكر من حديث جابر ما يناسب ذلك، قال «فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر. ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة، فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية، فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها، حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له. فأتى بطن الوادي فخطب الناس» إلى أن قال «ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه» واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص، وأردف رسول الله ﷺ أسامة خلفه ودفع رسول الله ﷺ وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس السكينة السكينة، كلما أتى حبلاً من الحبال أرخى لها قليلاً حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئاً. ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، وصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واحد وإقامة. ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً فدفع قبل أن تطلع الشمس، وأردف الفضل بن عباس، إلى أن =

متن الكتاب الأول

بقية الحرم[1] ويبيت بمنى[2] فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة، وكلها موقف[3] إلا بطن عرنة[4] وسن أن يجمع بين الظهر والعصر، ويقف راكباً عند الصخرات وجبل

هوامش الكتاب الأول

(١) (من بقية الحرم) لقول جابر «فأهل من الأبطح، حتى إذا كان يوم التروية وجعلنا مكة بظهورنا أهللنا بالحج» رواه مسلم.

(٢) (ويبيت بمنى) لأن النبي ﷺ فعله، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وليس ذلك بواجب عند الجميع، وقد تخلفت عائشة ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل، وصلى ابن الزبير بمكة.

(٣) (وكلها موقف) لأن النبي ﷺ قال «وقفت ههنا وعرفة كلها موقف» رواه أبو داود وابن ماجة.

(٤) (إلا بطن عرنة) قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن من وقف به لا يجزيه، وحكى عن مالك يجزيه وعليه دم، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «كل عرفة موقف، وارفعوا عن بطن عرفة» رواه ابن ماجة.

متن الكتاب الثاني

يستحب للمتمتع الذي حل وغيره من المحلين بمكة الإحرام بالحج يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة من مكة، والأفضل أن يحرم منها، ومن أيها أحرم جاز، وإن أحرم خارجاً منها من الحرم جاز، ويصح ويجوز أن يحرم من خارج الحرم[1] ويستحب أن يفعل عند إحرامه ما يفعله عند إحرامه من الميقات من غسل وغيره، ثم يطوف أسبوعاً ويصلي ركعتين ثم يحرم بالحج ولا يطوف بعد لوداع البيت فيصلي الظهر بمنى مع الإمام، وليس ذلك بواجب بل سنة لفعل عائشة وابن الزبير، ولو

هوامش الكتاب الثاني

= قال «حتى أتى بطن وادى محسر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصا الخذف رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه» ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها. ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر، فأتى بنى عبد المطلب، يسقون على زمزم فقال: انزعوا بنى عبد المطلب، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم. فناوله دلواً فشرب منه» رواه مسلم.

(١) (الحرم) في إحدى الروايتين، وهو الصحيح ولا دم عليه نقله الأثرم وابن منصور ونصره القاضي وأصحابه.

متن الكتاب الأول

الرحمة ويكثر من الدعاء بما ورد. ومن وقف ولو لحظة من فجر يوم عرفة إلى فجر يوم النحر[1] وهو أهل له صح حجه وإلا فلا[2]. ومن وقف نهاراً ودفع قبل الغروب ولم

هوامش الكتاب الأول

(١) (يوم النحر) قال جابر «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر ليلة جمع، قال أبو الزبير: فقلت له أقال رسول الله ذلك؟ قال: نعم، رواه الأثرم.

(٢) (وإلا فلا) لقوله عليه الصلاة والسلام «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

صادف يوم الجمعة ممن تجب عليه وزالت وهو بمكة فلا يخرج حتى يصليها، فإن خرج الإمام أمر من يصلي بالناس ويخطب الإمام أو نائبه بنمرة إذا زالت الشمس استحباباً خطبة واحدة يقصرها[1] يفتتحها بالتكبير يعلم الناس فيها مناسكهم من الوقوف ووقته والدفع من عرفات والمبيت بمزدلفة وغير ذلك، فإذا فرغ من خطبته نزل فصلى الظهر والعصر جمعاً إن جاز له بأذان وإقامتين، وإن لم يؤذن للصلاة فلا بأس لأن كلاً مروي عن النبي ﷺ، وكذا يجمع غيره ولو منفرداً، ثم يأتي موقف عرفة ويغتسل له استحباباً، وحد عرفات من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى مايلي حوائط بني عامر، ولا يشرع صعود جبل الرحمة، ويقف مستقبل القبلة راكباً بخلاف سائر المناسك والعبادات فراجلاً[2] ويكثر من الدعاء ومن قول «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير. اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً ويسر لي أمري»[3] ويدعو بما أحب. ووقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة[4] واختار

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يقصرها) لقول سالم للحجاج بن يوسف يوم عرفة: إن كنت تريد أن تصيب السنة فقصر الخطبة وعجل الصلاة، فقال ابن عمر: صدق. رواه البخاري.

(٢) (فراجلاً) قيل: إن الحسن بن علي حج خمسة عشر حجة ماشياً، وقيل خمساً وعشرين والنجائب تقاد معه.

(٣) ﴿ويسر لي أمري﴾ لما روى عن علي قال: قال رسول الله ﷺ «أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة» فذكر قريباً منه.

(٤) (يوم عرفة) لحديث عروة بن مضرس الطائي «أتيت النبي ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة فقلت يا رسول الله، إني جئت من جبل طيء أكللت راحلتي وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ من شهد

متن الكتاب الأول

يعد قبله فعليه دم(١). ومن وقف ليلاً فقط فلا. ثم يدفع بعد الغروب إلى مزدلفة بسكينة

هوامش الكتاب الأول

(١) (فعليه دم) لأنه عليه الصلاة والسلام «لم يدفع حتى غربت الشمس» رواه جابر، فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء وعليه دم.

متن الكتاب الثاني

الشيخ وغيره وحكى ابن عبدالبر إجماعاً من الزوال (١) ويستحب أن يقف طاهراً من الحدثين، ويصح وقوف الحائض، ووقفت عائشة رضي الله عنها حائضاً بأمر النبي ﷺ، ولا يشترط ستارة ولا استقبال ولا نية(٢) وإن خاف فوت الوقوف صلى صلاة خائف إن رجا إدراكه، ووقفة يوم الجمعة في آخر يومها ساعة الإجابة، فإذا اجتمع فضل يوم الجمعة ويوم عرفة كان لها مزية على سائر الأيام(٣) قال ابن القيم في الهدى: وأما ما استفاض على ألسنة العوام بأنها تعدل ثنتين وسبعين فباطل لا أصل له.

(**فصل**) ويلبي في طريقه بين عرفة ومزدلفة ويذكر الله تعالى، فإذا وصل مزدلفة صلى المغرب والعشاء جمعاً قبل حط رحله بإقامة لكل صلاة بلا أذان(٤)، وإن أذن للأولى فقط فحسن(٥)، ولا يتطوع بينهما(٦) فإن صلى المغرب في الطريق ترك السنة وأجزأته. وحد المزدلفة مابين المأزمين ووادي محسر، ويدعو عند المشعر: يحمد الله

هوامش الكتاب الثاني

= صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه» قال الترمذي حديث حسن صحيح، وهذا يؤذن بأن ما قبل الزوال من يوم عرفة وقت للوقوف كما بعد الزوال.

(١) (من الزوال) وهو قول مالك والشافعي وأكثر الفقهاء لأن النبي ﷺ إنما وقف بعد الزوال.

(٢) (ولا نية) فإن مر بها مجتازاً فلم يعلم أنها عرفة أجزأه وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة لعموم قوله «وقد أتى عرفة ليلاً أو نهاراً».

(٣) (مزية على سائر الأيام) وحجة النبي ﷺ حجة الوداع كانت يوم الجمعة، ولهذا اشتهرت بالحج الأكبر.

(٤) (بلا أذان) هذا اختيار الخرقي قال ابن المنذر: هو رواية أسامة، وهو أعلم بحال النبي ﷺ. وظاهر كلام الأكثرين يؤذن للأولى.

(٥) (فحسن) لحديث مسلم عن ابن عمر «أن النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بجمع، فصلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة.

(٦) (ولا يتطوع بينهما) لقول أمامة وابن عمر «أن النبي ﷺ لم يصل بينهما» لكن لا يبطل جمع التأخير بالتطوع بين المجموعتين بخلاف جمع التقديم.

متن الكتاب الأول

ويسرع في الفجوة ويجمع بها بين العشائين[1] ويبيت بها وله الدفع بعد نصف الليل.

هوامش الكتاب الأول

(١) (بين العشائين) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج بين المغرب والعشاء، لأن النبي ﷺ جمع بينهما. رواه جابر وابن عمر وأسامة وغيرهم.

متن الكتاب الثاني

ويهلله ويكبره ويقول: «اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق: ﴿**فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام**﴾ الآية إلى أن يسفر جداً[1] ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء بعد نصف الليل[2] ويكون ملبياً إلى جمرة العقبة، ومن حيث أخذ الحصى جاز، ويكره تكسيره، ويجزى نجس مع الكراهة فإن غسله زالت. وأول مايبدأ به الرمي راكباً أو ماشياً لأنه تحية منى بعد طلوع الشمس ندباً، فإن رمى بعد نصف ليلة النحر أجزأه[3] وإن غربت الشمس قبل رمي الجمرة فبعد الزوال من الغد[4] فإن رماها دفعة واحدة لم يجزئه إلا عن واحدة ويؤدب نصاً[5] ويشترط علمه بحصولها في المرمي[6] وفي سائر الرميات، ولا يجزى وضعها بل طرحها ولو أصابت مكاناً صلباً في غير المرمى ثم تدحرجت إلى المرمى أو أصابت ثوب إنسان ثم طارت فوقعت في المرمى أجزأته، وكذا لو نفضها من وقعت على ثوبه فوقعت في المرمى نصاً، وقال ابن عقيل: لا يجزيه لأن حصولها في المرمى بفعل الثاني، قال في الفروع: وهو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى أن يسفر جداً) لما في حديث جابر «فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً» وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، وكان مالك يرى الدفع قبل الإسفار.

(٢) (بعد نصف الليل) من مزدلفة إلى منى، لحديث ابن عباس قال «كنت فيمن قدم النبي ﷺ في ضعفة أهله من مزدلفة إلى منى» متفق عليه.

(٣) (أجزأه) لأن أم سلمة رمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت، رواه أبو داود.

(٤) (من الغد) لقول ابن عمر «من فاته الرمي حتى تغيب الشمس فلا يرمي حتى تزول الشمس من الغد» وبه قال أبو حنيفة وإسحق، وقال الشافعي ومحمد بن يوسف وابن المنذر: يرمي ليلاً، لقوله عليه الصلاة والسلام «ارم ولا حرج» ولنا حديث ابن عمر، وقال مالك: يرمي ليلاً وعليه دم، وقال مرة: ولا دم عليه.

(٥) (ويؤدب نصاً) لأن النبي ﷺ رمى سبع رميات وقال «خذوا عني مناسككم».

(٦) (بحصولها في المرمى) لأن الأصل بقاء الرمي في ذمته فلا يزول عنه بالظن ولا بالشك.

متن الكتاب الأول

وقبله فيه دم، كوصوله إليها بعد الفجر لا قبله(١)، فإذا صلى الصبح أتى المشعر

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد الفجر لا قبله) وإن وافاها بعد نصف الليل فلا شيء عليه، وبعد الفجر عليه دم، هذا قول عطاء والزهري والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، لأن النبي ﷺ بات بها وقال «خذوا عني مناسككم».

متن الكتاب الثاني

أظهر، قال في الإنصاف وهو الصواب، وهو كما قال، والمرمى مجتمع الحصى كما قال الشافعي لانفس الشاخص ولا مسيله ويقول: «اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وعملاً مشكوراً(١)، وله رميها من فوقها(٢) ولا يقف عندها بل يرميها وهو ماش(٣) فإن رمى بغير الحصى ولو طينا أو بحجر رمى به لم يجزئه، فإن لم يكن معه هدي وعليه هدي واجب اشتراه، وإن أحب أن يضحي اشترى مايضحي به ثم حلق رأسه(٤) ويبدأ بأيمنه(٥) وإن قصر فمن جميع شعر رأسه لا من كل شعرة بعينها(٦) ويسن أخذ أظفاره وشاربه ونحوه(٧) ومن عدم الشعر استحب أن يمر الموسى على رأسه(٨) ثم قد حل له كل شيء إلا النساء(٩).

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعملاً مشكوراً) لحديث ابن عمر مرفوعاً رواه حنبل، وكذا كان ابن عباس يقوله، مبروراً أي مقبولاً.

(٢) (من فوقها) أي جمرة العقبة لأن ابن عمر جاء والزحام عندها فرماها من فوقها، والأول أفضل.

(٣) (وهو ماش) لقول ابن عمر وابن عباس «إن النبي ﷺ كان إذا رمى جمرة العقبة إنصرف ولم يقف» رواه ابن ماجة «وروى البخاري معناه».

(٤) (ثم حلق رأسه) لحديث ابن عمر «أن رسول الله ﷺ حلق رأسه في حجة الوداع» متفق عليه.

(٥) (ويبدأ بأيمنه) أي بشق رأسه الأيمن لحديث أنس «أن رسول الله ﷺ أتى منى وأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر. ثم جعل يعطيه الناس» رواه مسلم.

(٦) (بعينها) نص عليه، لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿محلقين رءوسكم ومقصرين﴾.

(٧) (وشاربه ونحوه) قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه قلم أظافره. وكان ابن عمر يأخذ شاربه وأظفاره.

(٨) (يمر الموسى على رأسه) وروى عن ابن عمر، ولا يجب، خلافاً لأبي حنيفة.

(٩) (إلا النساء) نص عليه في رواية الجماعة من الوطء ودواعيه لحديث عائشة مرفوعاً قال: =

متن الكتاب الأول

الحرام فرقاه، أو يقف عنده ويحمد الله ويكبره ويقرأ ﴿فإذا أفضتم من عرفات﴾ الآيتين، ويدعو حتى يسفر[1]. فإذا بلغ محسراً أسرع رمية حجر وأخذ الحصا ــ وعدده

هوامش الكتاب الأول

(١) (حتى يسفر) لأن النبي ﷺ كان يفعله، قال ابن عمر «إن المشركين كانوا لا يفيضون، ويقولون: أشرق ثبير كيما نغير، وأن رسول الله ﷺ خالفهم فأفاض قبل أن تطلع الشمس» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ويحصل التحلل الأول باثنين من ثلاثة: رمي. وحلق أو تقصير، وطواف إفاضة[1] والثاني بالثالث منها فالحلق أو التقصير نسك[2] وان أخره عن أيام منى فلا دم عليه[3] وعنه أنه ليس بنسك، وإنما هو إطلاق من محظور لاشيء في تركه[4] وإن قدم الحلق على الرمي أو النحر أو طاف للزيارة أو نحر قبل رميه ولو عالما فلا شيء عليه.

(**فصل**) ثم يفيض إلى مكة فيطوف متمتع طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة وكذا مفرد وقارن لم يسعيا مع طواف القدوم، وعنه يطوف متمتع لقدومه بلا رمل ومفرد وقارن برمل إن لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر وطافا للقدوم نصاً[5] واختار

هوامش الكتاب الثاني

= إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء» رواه سعيد، وقالت عائشة «طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه حين يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت متفق عليه.

(١) (وطواف إفاضة) فلو حلق وأفاض ثم واقع أهله قبل الرمي فحجه صحيح وعليه دم، وتقدم حديث عائشة.

(٢) (أو التقصير نسك) هذا المذهب وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي لقوله تعالى: ﴿لتدخلن المسجد الحرام﴾ الآية. فوصفهم وامتن عليهم بذلك فدل على أنه من العبادة، وحديث عائشة وفيه «وحلقتم».

(٣) (فلا دم عليه) هذا إحدى الروايتين لأنه لآخر لوقته لكن يكره.

(٤) (لا شيء في تركه) كسائر محظورات الإحرام كان محرماً عليه فأطلق فيه كاللباس، فعلى هذه الرواية يحصل التحلل بدونه بالرمي وحده كطريقة المقنع لحديث أبى موسى «أمرني فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم قال لي حِل» متفق عليه والأول أصح.

(٤) (نصاً) واحتج بحديث عائشة «فطاف الذين أهلّوا بعمرة بين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافاً واحداً» واختار ذلك الخرقي وأكثر الأصحاب.

متن الكتاب الأول

سبعون بين الحمص والبندق ـــ فإذا وصل إلى منى، وهي من وادي محسر إلى جمرة العقبة، رماها بسبع حصيات متعاقبات يرفع يده حتى يرى بياض إبطه ويكبر مع كل حصاة، ولا يجزىء الرمي بغيرها، ولا بها ثانيا، ولا يقف، ويقطع التلبية قبلها

متن الكتاب الثاني

الشيخ والموفق الأول، ورد الموفق الثاني وقال: لا نعلم أحداً وافق أبا عبدالله على ذلك بل المشروع طواف واحد للزيارة[1] قال ابن رجب: وهو الأصح، ويعينه بنيته بعد وقوفه بعرفة وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج[2] فإن رجع إلى بلده قبله رجع باقياً على إحرامه فلا تحل له النساء، فإن وطيء فعليه بدنة كما تقدم فإذا رجع إلى مكة أحرم من الميقات بعمرة، فإذا فرغ منها طاف للزيارة ولا شيء عليه بتأخيره ثم يسعى إن كان متمتعاً، ويستحب له التطيب عند الإحلال، ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه[3] ويقول: بسم الله. اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً ورياً وشبعاً شفـاء من كل داء، واغسل به قلبي واملأه من خشيتك وحكمتك. ويسن أن يدخل البيت والحجر منه فإن لم يدخل فلا بأس، ويتصدق بثياب الكعبة إذا نزعت[4]، ولا يأخذ من طيب الكعبة شيئاً[5].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (طواف واحد للزيارة) كمن دخل المسجد وأقيمت الصلاة فإنه يكتفى بها عن تحية المسجد، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا أصحابه الذين تمتعوا معه في حجة الوداع ولا أمر النبي ﷺ أحداً، وحديث عائشة دليل على هذا.

(٢) (الذي به تمام الحج) فهو ركن من أركانه إجماعاً قاله ابن عبد البر لقوله تعالى: ﴿ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ وعن عائشة قالت: «حججنا مع رسول الله ﷺ فأفضنا يوم النحر فحاضت صفية فأراد منها النبي ﷺ مايريد الرجل من أهله فقالت يا رسول إنها حائض. قال أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر، قال أخرجوا» متفق عليه، فعلم منه أنها لو لم تكن أفاضت يوم النحر كانت حابستهم فيكون الطواف حابساً لمن لم يأت به.

(٣) (ويتضلع منه) لحديث ابن عباس «إذا شربت فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثاً وتضلع منها، فإذا فرغت منها فاحمد الله» إلى آخره في الزاد.

(٤) (إذا نزعت) لفعل عمر رواه مسلم عن أبى نجيح عنه فهو مرسل، وروى الثوري أن شيبة كان يدفع خلقان البيت على المساكين وقياساً على الوقف المنقطع.

(٥) (شيئاً) لأنه موقوف على الكعبة ولا يجوز صرفه إلى غيره، وهي لا تضر ولا تنفع لقول عمر في الحجر عند تقبيله.

متن الكتاب الأول

ويرمى بعد طلوع الشمس[1] ويجزى بعد نصف الليل[2]، ثم ينحر هداياً إن كان

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويرمي بعد طلوع الشمس) وإن أخره إلى آخر النهار جاز، وروى ابن عباس «كان النبي ﷺ يسأل يوم النحر بمنى، قال رجل: رميت بعد ما أمسيت، قال: لا حرج» رواه البخاري.

(٢) (ويجزي بعد نصف الليل) وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والشافعي، لما روى أبو داود عن عائشة «أن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت» روى أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة مع صلاة الصبح، أحتج به أحمد.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ثم يرجع فيصلي ظهر يوم النحر بمنى[1] ويبيت بها لياليها، ويرمي الجمرات بها أيام التشريق كل جمرة بسبع حصيات[2] وعنه يجزيه خمس[3] ولا يجزى غير سقاة ورعاة رمي إلا نهاراً بعد الزوال[4] ويسن قبل صلاة الظهر[5] ويستقبل القبلة في الجمرات كلها[6] وإن أخل بحصاة من الأولى لم يصح رمى الثانية، وإن أخر الرمي كله مع رمي يوم النحر فرماه آخر أيام التشريق أجزأه أداء لأن أيام الرمي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بمنى) لحديث ابن عمر مرفوعاً «أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى» متفق عليه.

(٢) (بسبع حصيات) واحدة بعد أخرى، وهذا المذهب، ويشبه مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأنه عليه الصلاة والسلام رمى بسبع.

(٣) (يجزيه خمس) وهو قول مجاهد وإسحق، ولا ينقص أكثر من ذلك نص عليه، وينبغي أن لا يتعمد ذلك فإن تعمد تصدق بشيء.

(٤) (بعد الزوال) حتى يوم يعود من مكة، فإن رمى ليلاً أو قبل الزوال لم يجزئه لحديث جابر «رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس» وقد قال «خذوا عني مناسككم».

(٥) (قبل صلاة الظهر) لحديث ابن عباس مرفوعاً «كان يرمى الجمار إذا زالت الشمس، فإذا فرغ من رميه صلى الظهر» رواه ابن ماجة.

(٦) (في الجمرات كلها) لحديث عائشة مرفوعاً «فمكث ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها» رواه مسلم. قال ابن المنذر: كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمي «اللهم حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً».

متن الكتاب الأول

معه، ويحلق أو يقصر من جميع شعره[١]، وتقصر منه المرأة قدر أنملة[٢]. ثم قد حل

هوامش الكتاب الأول

(١) (من جميع شعره) وبه قال مالك، وعنه يجزيه بعضه كالمسح كذلك قال ابن حامد، وقال الشافعي: يجزيه التقصير من ثلاث شعرات، وقال ابن المنذر، يجزيه ما يقع عليه اسم التقصير لتناول اللفظ له، ولنا الآية فإنها عامة جميعه ولأنه حلق جميع رأسه.

(٢) (قدر أنملة) قال مالك: تقصر المرأة من جميع قرونها ولا يجب التقصير من كل شعرة لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه، وروى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

كلها بمثابة اليوم الواحد وكان تاركاً للأفضل، وإن غربت الشمس يوم النحر ولم يرم جمرة العقبة رماها في اليوم الثاني بعد الزوال وتقدم، وللسقاة والرعاة الرمي ليلاً ونهاراً ولو في يوم واحد أو ليلة واحدة من أيام التشريق[١] والترتيب شرط فيه، وإن أخر الرمي عن أيام التشريق أو ترك المبيت بمنى ليلة أو أكثر فعليه دم ولا يأتي به[٢] وفي ترك حصاة مافي شعرة، وفي حصاتين ما في شعرتين، وفي أكثر من ذلك دم[٣] فإن غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاء البيتوتة دون أهل السقاية، وقيل أهل الأعذار من غير الرعاة كالمريض ومن له مال يخاف ضياعه حكمهم حكم الرعاة في ترك البيتوتة[٤] وإن كان مريضاً أو محبوساً أو له عذر جاز أن يستنيب من يرمى عنه، والأولى أن يشهده إن قدر، ويستحب أن يضع الحصى في يد النائب ليكون له عمل. ويستحب خطبة إمام أو نائبه في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال يعلمهم فيها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من أيام التشريق) لما روى ابن عمر «أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته فأذن له» متفق عليه، وعن عاصم قال «رخص رسول الله ﷺ لرعاة الإبل في البيتوتة أن يرموا يوم النحر ثم يجمعوا رمي اليومين بعد فيرمونه في أحدهما» رواه أحمد، وأخرج الترمذي نحوه عن مالك وفيه قال ظننت أنه قال «في أول يوم منها ثم يرمون يوم النفر» وقال حسن صحيح.

(٢) (ولا يأتي به) أي بالمرمي بعد أيام التشريق كالبيتوتة بمنى إذا تركها لا يأتي بها لفوات وقته واستقرار الفداء الواجب فيه.

(٣) (دم) وهذا إنما يتصور في آخر جمرة من آخر يوم، وإلا لم يصح رمي ما بعدها.

(٤) (البيتوتة) جزم به الموفق والشارح وابن تميم، لأن النبي ﷺ رخص لهؤلاء تنبيها على غيرهم فوجب إلحاقهم بهم لوجود المعنى فيهم.

متن الكتاب الأول

له كل شيء إلا النساء[1]. والحلاق والتقصير نسك، لا يلزم بتأخيره دم[2]، ولا بتقديمه على الرمي والنحر.

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا النساء) لما روت عائشة مرفوعاً «إذا رميتم وحلقتم» الحديث، وقالت «طيبت رسول الله ﷺ لحله قبل أن يحرم» الحديث.

(٢) (دم) في إحدى الروايتين لأن الله تعالى بين أول وقته ولم يبين آخره فمتى أتى به أجزأ.

متن الكتاب الثاني

حكم التعجيل والتأخير والتوديع[1] ولكل حاج ولو أراد الإقامة بمكة التعجيل إن أحب[2] إلا الإمام المقيم للمناسك فليس له التعجيل لأجل من يتأخر، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل غروب الشمس ولا يضر رجوعه إلى منى بعد ذلك. ويسن إذا نفر من منى نزوله بالأبطح[3] وهو المحصب وحده مابين الجبلين إلى المقبرة ثم يدخل مكة. وقال ابن عباس التحصيب ليس بشيء إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ[4].

(فصل) وطواف الوداع على كل خارج من مكة إن لم يرد الإقامة بحرمها[5] ثم يصلي ركعتين خلف المقام ويأتي الحطيم وهو ما تحت الميزاب فيدعو، ثم يأتي زمزم فيشرب منها ثم يأتي الحجر فيقبله ويدعو في الملتزم، وله بعده شد رحله وشراء حاجة طريقه وصلاة، فإن خرج قبله فعليه الرجوع إليه ليفعله إن كان قريباً[6] ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والتوديع) لحديث سراء بنت نبهان قالت: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم الرءوس» الحديث.

(٢) (إن أحب) لقوله تعالى: ﴿**فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه**﴾ الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام «منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه» رواه أبو داود.

(٣) (بالأبطح) قال نافع كان ابن عمر يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة، وذلك عن رسول الله ﷺ، وقال ابن عمر «كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ينزلون الأبطح» قال الترمذي حسن غريب.

(٤) (منزل نزله رسول الله ﷺ) وعن عائشة «إن نزول الأبطح ليس سنة، إنما نزله رسول الله ﷺ ليكون أسمح لخروجه إذا خرج» متفق عليه.

(٥) (الإقامة بحرمها) من حاج وغيره، لما في مسلم عن ابن عباس قال «كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال النبي ﷺ «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» ولأبى داود «حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت» ولا يستحب له المشى قهقرى بعد، قال الشيخ: هذا بدعة مكروهة.

(٦) (إن كان قريباً) ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الاعذار.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ثم يفيض إلى مكة، ويطوف القارن والمفرد بنية الفريضة طواف الزيارة. وأول وقته بعد نصف ليلة النحر، ويسن في يومه وله تأخيره. ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً أو غيره ولم يكن سعى مع طواف القدوم. ثم قد حل له كل شيء[1] ثم يشرب من ماء زمزم لما أحب[2] ويتضلع منه ويدعو بما ورد، ثم يرجع

هوامش الكتاب الأول

(١) (حل له كل شيء) فبهذا الطواف حل له النساء، قال ابن عمر «لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر فأفاض بالبيت ثم حل من كل شيء حرم منه» متفق عليه.

(٢) (زمزم لما أحب) روى أن النبي ﷺ قال «ماء زمزم لما شرب له» وفي حديث ابن عباس «آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم» رواهما ابن ماجة.

متن الكتاب الثاني

شيء عليه إذا رجع، فإن لم يرجع إليه بعد مسافة قصر فعليه دم[1] ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام، ويلزمه مع البعد إحرام بعمرة يأتي بها ثم يطوف للوداع. وإن طهرت حائض قبل مفارقة البنيان رجعت فودعت، فإذا فرغ من الوداع واستلم الحجر وقبله وقف في الملتزم بين الحجر وباب الكعبة فيلتزمه ملصقاً به وجهه وصدره ويبسط يديه عليه[2] ويدعو بما أحب من خيرى الدنيا والآخرة ومنه «اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمتك، حملتني على ماسخرت لي من خلقك، وسيرتني في بلادك، حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك، وأعنتني على أداء نسكي، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضى وإلا فمن[3] الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري، فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا بيتك، ولا راغب عنك ولا عن بيتك. اللهم فأصحبني العافية في بدني، والصحة في جسمي، والعصمة في ديني، وأحسن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فعليه دم) رجع إلى مكة وطاف للوداع أولا، لأنه استقر عليه ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات.

(٢) (يديه عليه) ويجعل يمينه نحو الباب ويساره نحو الحجر، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه قال «طفت مع عبد الله، فلما جاء دبر الكعبة قلت: ألا تعوذ؟ قال أعوذ بالله من النار ثم استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً وقال: هكذا رأيت النبي ﷺ يفعل» رواه أبو داود.

(٣) (فمن) الوجه فيه ضم الميم وتشديد النون على أنه صفة أمر من من يمن مقصوداً به الدعاء ويجوز كسر الميم وفتح النون على أنه حرف جر لابتداء الغاية.

متن الكتاب الأول

فيبيت بمنى[1] ثلاث ليال فيرمي الجمرة الأولى ــ وتلي مسجد الخيف ــ بسبع حصيات ويجعلها عن يساره ويتأخر قليلاً ويدعو طويلاً. ثم الوسطى مثلها. ثم جمرة العقبة ويجعلها عن يمينه ويستبطن الوادي ولا يقف عندها، يفعل هذا في كل يوم من أيام التشريق ــ بعد الزوال مستقبل القبلة مرتباً ــ فإن رماه كله في الثالث

هوامش الكتاب الأول

(١) (فيبيت بمنى) وهو واجب، لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

منقلبي، وارزقني طاعتك ما أبقيتني، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة، إنك على كل شيء قدير، وإن أحب دعا بغيره، ويصلي على النبي ﷺ والحج من سبيل الله، فإذا خرج ولاها ظهره ولا يلتفت.

(**فصل**) فإذا فرغ من الحج استحب له زيارة مسجد النبي ﷺ فلا يقصد بها زيارة القبر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تشد الرحال إلا لثلاثة مساجد» الحديث، فإذا دخل مسجدها سن أن يقول مايقول في دخول غيره من المساجد، ثم يصلي تحية المسجد ثم يأتي القبر الشريف فيقف قبالة وجهه ﷺ مستدبر القبلة ويستقبل جدار الحجرة فيسلم عليه فيقول السلام عليك يارسول الله» كان ابن عمر لا يزيد على ذلك، وإن زاد فحسن[1] ولا يرفع صوته به، ثم يتقدم من مقام سلامه نحو ذراع على يمينه فيسلم على أبي بكر ثم يتقدم نحو ذراع على يمينه أيضاً فيسلم على عمر[2] ولا يمسح ولا يمس قبر النبي ﷺ ولا حائطه ولا يلصق به صدره ولا يقبله[3] قال الشيخ: يحرم طوافه بغير البيت العتيق اتفاقاً، وقال: واتفقوا على أنه لا يقبله ولا يتمسح به فإنه من الشرك، قال ابن عقيل وابن الجوزى: يكره قصد القبور للدعاء، قال الشيخ: ووقوفه عندها له أيضاً، وتستحب الصلاة بمسجده ﷺ وهي بألف صلاة، وبالمسجد الحرام بمائة ألف وفي الأقصى بخمسمائة. وحسنات الحرم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإن زاد فحسن) قال في الشرح: ويقول «السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام عليك يا نبي الله وخيرته من خلقه وعباده، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله».

(٢) (فيسلم على عمر) فيقول: السلام عليك يا أبا بكر، السلام عليك يا عمر.

(٣) (ولا يقبله) لما فيه من إساءة الأدب والابتداء، قال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ بل يقومون ناحية فيسلمون.

متن الكتاب الأول

أجزأه، ويرتبه بنيته[١]، وإن أخره عنه[٢]أو لم يبت بها فعليه دم ومن تعجل في يومين خرج قبل الغروب، وإلا لزمه المبيت والرمي من الغد، فإذا أراد الخروج من مكة لم يخرج حتى يطوف الوداع[٣]. فإن أقام أو اتجر بعده أعاده. فإن تركه غير حائض

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويرتبه بنيته) أي يقدم بالنية رمي اليوم الأول ثم الثاني ثم الثالث، وبه قال الشافعي، ولا يكون قضاء لأنه وقت واحد.

(٢) (وإن أخره عنه) إلى آخره، لقول ابن عباس «من ترك نسكاً أو نسيه فإنه يهريق دما» هذا قول أكثر أهل العلم، وكذلك إن ترك المبيت بمنى والرمي من الغد.

(٣) (يطوف للوداع) لما روى ابن عباس قال «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه.

هوامش الكتاب الثاني

كصلاته[١] وتعظم السيئات به[٢] ويسن أن يأتي مسجد قبا[٣] فيصلي فيه[٤] ويسن أن يقول عند منصرفه من حجه متوجهاً إلى بلده «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده»[٥] ولا يأس أن يقال للحاج إذا قدم:

متن الكتاب الثاني

(١) (وحسنات الحرم كصلاته) لما روى عن ابن عباس مرفوعاً من حج من مكة ماشياً حتى يرجع إلى مكة كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم، قيل وما حسنات الحرم؟ قال: بكل حسنة مائة ألف حسنة.

(٢) (وتعظم السيئات به) سئل أحمد في رواية ابن منصور: هل تكتب السيئة أكثر من واحدة؟ قال: لا إلا بمكة لتعظيم البلد. ولو أن رجلاً بعدن هم أن يقتل عند البيت أذاقه الله من العذاب الأليم اهـ. وظاهر كلامه في المنتهى تبعاً للقاضي وغيره أن المضاعفة الكم كما هو ظاهر نص الإمام وكلام ابن عباس «مالي وبلد تضاعف فيه السيئات كما تضاعف الحسنات» وهو خاص فلا يعارضه عموم الآيات بل يخصص به، لأن مثله لا يقال من قبل الرأي فهو بمنزلة المرفوع.

(٣) (قبا) بضم القاف يقصر ويمد ويصرف، على ميلين من المدينة من جهة الجنوب قاله في الحاشية.

(٤) (فيصلي فيه) لما في الصحيحين «أنه ﷺ كان يأتيه راكباً وماشياً فيصلي فيه ركعتين» وفيهما «كل سبت، وكان ابن عمر يفعله».

(٥) (وهزم الأحزاب وحده) لما روى البخاري عن ابن عمر «أن النبي ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثم يقول» فذكره.

متن الكتاب الأول

رجع إليه فإن شق أو لم يرجع فعليه دم[1]. وإن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج أجزأ عن الوداع. ويقف غير الحائض بين الركن والباب[2] داعياً بما ورد، وتقف

هوامش الكتاب الأول

(١) (فعليه دم) هذا قول عطاء والثوري والشافعي وغيرهم.

(٢) (بين الركن والباب) لما روى عبد الرحمن بن صفوان قال لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا الركن من الباب إلى الحطيم ووضعوا خدودهم على البيت، ورسول الله ﷺ وسطهم» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

تقبل الله نسكك وأعظم أجرك وأخلف نفقتك، قال في المستوعب: كانوا يغتنمون أدعية الحاج قبل أن يتلطخوا بالذنوب[1].

(فصل) في صفة العمرة. من كان في الحرم من مكي وغيره خرج إلى الحل فأحرم من أدناه ومن التنعيم أفضل[2] ثم من الجعرانة[3] ثم من الحديبية[4] ثم مابعد، فإن أحرم من الحرم انعقد وعليه دم، فإن خرج قبل الطواف ثم عاد أجزأه لأنه جمع بين الحل والحرم، وإن لم يخرج حتى قضى عمرته صح[5] ومن كان خارج الحرم دون الميقات فمن دويرة أهله، وتباح كل وقت، فلا يكره الإحرام بها يوم عرفة والنحر والتشريق، ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً[6] ويكره الإكثار منها والموالاة بينها نصاً باتفاق السلف قاله في الفروع، قال أحمد: إن شاء كل شهر، وقال: لابد يحلق أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بالذنوب) وفي الخبر «اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج».

(٢) (ومن التنعيم أفضل) لأمره به عائشة، وإنما لزم الإحرام من الحل ليجمع في النسك بين الحل والحرم.

(٣) (الجعرانة) بكسر الجيم وإسكان العين، وقد تكسر العين وتشد الراء، قال الشافعي: التشديد خطأ وهو موضع بين مكة والطائف خارج من حدود الحرم يعتمر منه.

(٤) (الحديبية) مصغر وقد تشدد: بئر قرب مكة أو شجرة حدباء كانت هناك.

(٥) (صح) لأنه قد أتى بأركانها، وإنما أخل بالإحرام، وقد جبره. وهذا قول أبي يوسف وأصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي.

(٦) (مراراً) روى عن علي وابن عمر وابن عباس وعائشة، لأن عائشة اعتمرت مرتين بأمر النبي ﷺ عمرة مع قرانها، وعمرة بعد حجها. وقال عليه الصلاة والسلام «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

الحائض ببابه[1] وتدعو بالدعاء. وتستحب زيارة قبر النبي ﷺ[2] وقبري صاحبيه

هوامش الكتاب الأول

(١) (ببابه) وعن ابن عباس «أمر الناس ـ إلى قوله ـ إلا أنه خفف عن الحائض» وفي حديث صفية أحابستنا «هي؟ قالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر، قال: اخرجوا» متفق عليهما.

(٢) (ﷺ) وروى الإمام أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «ما من أحد يسلم عليّ عند قبري إلا رد الله عليّ روحي حتى أرد عليه السلام» بلا شد رحل، فإن احتاج إلى شد رحل قصد به المسجد. زوائد.

متن الكتاب الثاني

يقصر في عشرة أيام يمكنه واستحبه جماعة[1] وهي في غير أشهر الحج أفضل، وأفضلها في رمضان، ويستحب تكرارها فيه لأنها تعدل حجة[2] وتجزى عمرة القارن وعمرة التنعيم عن عمرة الإسلام[3] ويحل بالحلق أو التقصير، فإن وطىء قبله فعليه دم.

(**فصل**) أركان الحج أربعة[4] وعنه أنها ثلاثة وأن السعى سنة[5] واختار القاضى أنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واستحبه جماعة) وقال علي: في كل شهر مرة، وكان أنس إذا حمم رأسه خرج فاعتمر رواهما الشافعي في مسنده.

(٢) (تعدل حجة) لحديث ابن عباس مرفوعاً «عمرة في رمضان تعدل حجة» متفق عليه. قال أحمد: من أدرك يوماً من رمضان فقد أدرك عمرة رمضان، قال إسحق: معنى هذا الحديث مثل ماروى عن النبي ﷺ «من قرأ قل هو الله أحد فقد قرأ ثلث القرآن».

(٣) (عن عمرة الإسلام) لحديث عائشة حين قرنت الحج والعمرة فقال لها حين حلت منها «قد حللت من حجك وعمرتك» وإنما أعمرها من التنعيم قصداً لتطييب خاطرها وإجابة مسئلتها لا لأنها واجبة عليها.

(٤) (أركان الحج أربعة) هذا المذهب، فلا يتحلل التحلل الثاني إلا بالسعي، لحديث حبيبة بنت أبي تجراة قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه، وهو وراءهم، وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعي يدور إزاره وهو يقول: اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي» رواه أحمد. وعن عائشة ما أتم الله حج امرىء ولا عمرته لم يطف بين الصفا والمروة» متفق عليه مختصراً.

(٥) (وأن السعي سنة) يجب بتركه دم، روى عن ابن عباس وابن الزبير وأنس وابن سيرين، لقوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليه أن يطوف بهما**﴾ وإنما ثبتت سنة بقوله: ﴿**من شعائر الله**﴾.

متن الكتاب الأول

و(**صفة العمرة**) أن يحرم بها من الميقات أو من أدنى الحل من مكى ونحوه لا من الحرم، فإذا طاف وسعى وقصر حل. وتباح كل وقت[1] وتجزىء عن الفرض.

و(**أركان الحج**): الإحرام، والوقوف[2]، وطواف الزيارة، والسعي و(واجباته): الإحرام من الميقات المعتبر له، والوقوف بعرفة إلى الغروب، والمبيت لغير أهل السقاية والرعاية بمنى ومزدلفة إلى بعد نصف الليل، والرمي، والحلاق، والوداع. والباقي سنن

هوامش الكتاب الأول

(١) (كل وقت) لما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ «تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد والذهب والفضة، وليس للحج المبرور ثواب إلا الجنة» قال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) (والوقوف) لقوله عليه الصلاة والسلام «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

واجب وليس بركن[1] واختلفت الرواية في الإحرام هل هو ركن أو شرط؟ والمذهب أنه ركن. وواجباته سبعة. وأركان العمرة الطواف والإحرام والسعي[2]. وواجباتها: الإحرام من الحل والحلق أو التقصير. وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة، زاد الشيخ: محرمة، ومثله ما يفعله الحاج المصري ليلة بدر في المحل المعروف بجبل الزينة، وقال: ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة فإنه يستتاب بعد تعريفه إن كان جاهلاً، فإن تاب وإلا قتل، ولا يسقط حق الآدمي من مال أو عرض أو دم بالحج إجماعاً اهـ[3].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وليس بركن) هذه رواية جزم بها في الوجيز، فعلى هذا إن تركه جبره بدم، وهو قول الحسن والثوري، وقال في المغني: قول القاضي أقرب إلى الحق إن شاء الله، وفي الشرح: وهو أولى.

(٢) (والسعي) هذا المذهب، وفي رواية أن الإحرام والسعي ليس بركن.

(٣) (بالحج) قال الآمدى: في الحديث الصحيح «من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه» وهو مخصوص بالمعاصى المتعلقة بحقوق الله تعالى لا تسقط الحقوق نفسها، فمن كان عليه صلاة أو كفارة ونحوها من حقوق الله تعالى لا تسقط عنه لأنها حقوق لا ذنوب، إنما الذنب تأخيرها، فنفس التأخير يسقط بالحج لاهي نفسها» فلو أخرها بعده تجدد إثم آخر، فالحج المبرور يسقط إثم المخالفة لا الحقوق، قاله في المواهب.

متن الكتاب الأول

و(أركان العمرة): إحرام، وطواف[1] وسعي. و(واجباتها): الحلاق» والإحرام من ميقاتها. فمن ترك الإحرام لم ينعقد نسكه. ومن ترك ركناً غيره أو نيته لم يتم نسكه إلا به. ومن ترك واجباً فعليه دم، أو سنة فلا شيء عليه.

باب الفوات والإحصار

هوامش الكتاب الأول

(١) (وطواف) قياساً على الحج، قال في الشرح: وفي الإحرام والسعي روايتان.

باب الفوات والاحصار

متن الكتاب الثاني

الفوات سبق لا يدرك، والإحصار الحبس. من طلع عليه فجر يوم النحر ولم يقف بعرفة ولو لعذر فاته الحج في ذلك العام[1] وسقط عنه توابع الوقوف كمبيت بمزدلفة ومنى ورمى جمار، وانقلب إحرامه عمرة[2] نص عليه، فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وسواء كان قارناً أو غيره إن لم يختر البقاء على إحرامه ليحج من قابل ولا يجزى عن عمرة الإسلام، وعليه القضاء ولو نفلاً[3] إن لم يكن اشترط أن محلي حيث حبستني، ويلزمه هدي شاة أو سبع بدنة أو بقرة من حين الفوات يؤخره إلى القضاء يذبحه فيه لأنه حل من إحرامه قبل تمامه فلزمه هدي كالمحصر، فإن كان الذي فاته الحج قارناً قضى قارناً[4] فإن عدم الهدي صام عشرة أيام ثلاثة في الحج أي حج القضاء وسبعة إذا رجع إلى أهله كمتمتع ويحل بإتمام النسك[5] وعنه لا قضاء عليه بل إن كانت فرضاً فعلها بالوجوب السابق وتسقط إن كانت نفلاً[6] والعبـد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في ذلك العام) لانقضاء زمن الوقوف، لقول جابر «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع».

(٢) (عمرة) لقول عمر لأبي أيوب لما فاته الحج.. إلى آخره في الزاد.

(٣) (ولو نفلاً) اختاره الخرقي، وروى عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير ومروان، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

(٤) (قضى قارناً) أي لزمه القضاء مثل ما أهل به أولاً نص عليه. قلت والظاهر أنه يلزمه قضاء النسكين كما يعلم مما سبق في الإحرام.

(٥) (بإتمام النسك) الصحيح أنه ليس كالمحصر لا يحل حتى يصوم، بل يحل كغيره إذا تم نسكه.

(٦) (إن كانت نفلاً) روى عن عطاء وهو إحدى الروايتين عن مالك لأن النبي ﷺ لما سئل =

متن الكتاب الأول

مــن فاتــه الوقــوف فاتــه الحــج[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (فاته الحج) لا نعلم فيه خلافاً لحديث جابر، وقوله عليه الصلاة والسلام «من جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع تم حجه» يدل على فواته بخروج ليلة جمع.

متن الكتاب الثاني

لايهدي ولو أذن له سيده لأنه لا مال له، ويجب عليه الصوم بدل الهدي[1] ويحتمل أنه إذا أذن له سيده أجزأ، وقدم صاحب المقنع أنه لا ينقلب عمرة وأنه يتحلل بطواف وسعي وصححه في الشرح وزاد وحلق[2] وإن أخطأ الناس فوقفوا في غير يوم عرفة بأن وقفوا الثامن أو العاشر ظناً منهم أنه يوم عرفة أجزأهم[3] **قال الشيخ**: هل هو يوم عرفة باطناً؟ فيه خلاف في مذهب أحمد[4] والوقوف مرتين بدعة[5] ومن أحرم فحصره عدو في حج أو عمرة من الوصول إلى البيت بالبلد أو الطريق قبل الوقوف أو بعده ذبح هدياً بنية التحلل وجوباً، فإن لم يجد صام عشرة أيام بالنية وحل[6] ولا إطعام فيه لعدم وروده، وفي الحلق وجهان[7] ولو نوى التحلل قبل الذبح أو الصوم لم

هوامش الكتاب الثاني

= عن الحج أكثر من مرة قال: مرة واحدة، ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة، ولأنها عبادة تطوع فلم يجب قضاؤها إذا فاتت كسائر التطوعات، ووجه الأول إجماع الصحابة، ولما روى الدارقطني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «من فاته عرفات فقد فاته الحج، فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل». ولأن الحج يلزمه بالشروع بخلاف سائر التطوعات.

(١) (الصوم بدل الهدي) وعلى قياس هذا كل دم لزمه في الإحرام لفعل محظور أو غيره، هذا قول الثوري وأصحاب الرأي والشافعي.

(٢) (وحلق) وهو قول جماعة من الصحابة، واختاره ابن حامد، وهو مذهب مالك والشافعي.

(٣) (أجزأهم) نص عليه، لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد العزيز بن جابر بن أسيد قال: قال رسول الله ﷺ «يوم عرفة الذي يعرف الناس فيه» وقد روى عن أبي هريرة مرفوعاً «فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون» رواه الدارقطني وغيره.

(٤) (في مذهب أحمد) بناء على أن الهلال اسم لما يطلع في السماء، أو لما يراه الناس ويعلمونه؟ فيه خلاف مشهور في مذهب أحمد وغيره، قال: والثاني هو الصواب.

(٥) (والوقوف مرتين بدعة) لم يفعله السلف، وقال: فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف.

(٦) (وحل) من إحرامه، وقال مالك وأبو حنيفة: لا بدل له لأنه لم يذكر في القرآن.

(٧) (وفي الحلق وجهان) أحدهما لا يحل إلا بعده واختاره القاضي في التعليق وغيره، وقدم في المحرر وشرح ابن رزين عدم وجوبه وهو ظاهر الخرقي والمنتهي لعدم ذكره في الآية.

متن الكتاب الأول

وتحلـــــــــــــل بعمــــــــــــــــرة[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتحلل بعمرة) وهو المذهب، لقول عمر لأبي أيوب لما فاته الحج «إصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت، فإن أدركت الحج قابلاً فحج واهد ما استيسر من الهدي» رواه الشافعي.

متن الكتاب الثاني

يحل، ويباح تحلل لحاجة قتال أو بذل مال كثير مطلقاً أو يسير لكافر لا يسير لمسلم، ومحل ذبح الهدي في موضع حصره حلاً كان أو حرماً[1] ولا فرق بين الحصر العام في كل الحاج وبين الخاص في شخص واحد، ومن حبس بحق أو دين حال قادر على أدائه فليس له التحلل. وإذا كان العدو الذي حصر الحاج مسلمين جاز قتالهم[2] وإن أمكن الإنصراف من غير قتال فهو أولى، وإن كانوا مشركين لم يجب قتالهم إلا إذا بدءونا بالقتال، فإن غلب على ظن المسلمين الظفر استحب قتالهم، ولهم لبس ما تجب فيه الفدية إن احتاجوا إليه ويفدون، فإن أذن العدو لهم في العبور فلم يثقوا بهم فلهم الانصراف والتحلل، وإن وثقوا بهم لزمهم المضي، وإن طلب العدو خفارة على تخلية الطريق ممن لا يوثق بأمانه لم يلزم بذله، وإن وثق والخفارة كثيرة فكذلك. وإن كانت يسيرة فقياس المذهب وجوب بذله، ولو نوى التحلل قبل ذبح هدي أو صوم ورفض إحرامه لم يحل، وليس عليه في نية التحلل فدية[3] فإن فعل محظوراً فدى له واشترطت النية هنا دون غيره[4] ولا قضاء على محصر إن كان نفلاً[5] وقيده في المستوعب والمنتهى بما إذا تحلل قبل فوات الحج، ومفهومهما أنه لو تحلل بعد فوات الحج يلزمه القضاء[6] وان صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شيء عليه، ومن أحصر عن طواف الإفاضة وقد رمى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حلاً كان أو حرماً) لذبحه ﷺ وأصحابه بالحديبية وهي حل.

(٢) (جاز قتالهم) لأنهم تعدوا على المسلمين لمنعهم طريق الحج أشبه قطاع الطريق.

(٣) (فدية) لأنها لم تؤثر في العبادة إلا مجرد النية، وجزم به في المعنى والشرح.

(٤) (هنا دون غيره) لأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه فيحل منها بإكمالها فلم يحتج إلي نية، بخلاف المحصر فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها فافتقر إلى قصده.

(٥) (إن كان نفلاً) لظاهر الآية، وهو الصحيح من المذهب، وبه قال مالك والشافعي.

(٦) (يلزمه القضاء) وهو إحدى الروايتين أطلقهما في الشرح وغيره.

متن الكتاب الأول

ويقضى[١]، ويهدى[٢] إن لم يكن اشترط. ومن صده عدو عن البيت أهدى ثم حل

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويقضي) يروى ذلك عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

(٢) (ويهدي) على المذهب لحديث عطاء «فمن فاته الحج فعليه دم» وروى الأثرم بإسناده «أن هبارين الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر، فقال له عمر: ما حبسك؟ قال: حسبت أن اليوم يوم عرفة، قال: فانطلق إلى البيت فطف به سبعاً، وإن كان معك هدية فانحرها، ثم إذا كان قابل فاحجج. فإن وجدت سعة فاهد، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت، والمكي وغيره في ذلك سواء.

متن الكتاب الثاني

وحلق لم يتحلل حتى يطوف[١] وكذا لو أحصر عن السعي فقط، وإن أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة فله التحلل قاله في الشرح[٢] وإن صده عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شيء عليه، ومن أحصر عن واجب كرمي الجمار وطواف الوداع والمبيت بمزدلفة ومنى في لياليها لم يتحلل بعمرة، وعليه دم لتركه ذلك كما لو تركه من غير إحصار وحجه صحيح، وإن زال الحصر بعد التحلل وأمكنه فعل الحج الواجب في ذلك العام لزمه فعله. ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة أو ضل الطريق لم يكن له التحلل[٣] ويحتمل أنه يجوز له التحلل وذكرها في الشرح رواية[٤]، وقال في الإقناع: فإن فاته الحج تحلل بعمرة[٥] وكذا قال في المنتهى، ولا ينحر هدياً معه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حتى يطوف) لأن الشرع ورد بالتحلل من إحرام تام يحرم جميع المحظورات وهذا يحرم النساء خاصة فلا يلحق به.

(٢) (قاله في الشرح) لأن الحصر يفيد التحلل من جميعه فأفاد التحلل من بعضه.

(٣) (لم يكن له التحلل) وهو على إحرامه حتى يقدر على البيت، وهذا ظاهر المذهب، لقول ابن عباس «لا حصر إلا حصر العدو» رواه الشافعي، وعن ابن عمر نحوه. ورواه مالك، ولأن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير فقالت إني أريد الحج وأنا شاكية فقال «حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني» فلو كان المرض يبيح التحلل ما احتاجت إلى شرط، وحديث «من كسر» متروك.

(٤) (رواية) وروى عن ابن مسعود. وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي والشيخ، قال الزركشي: ولعلها أظهر لظاهر الآية: ﴿فإن أحصرتم﴾ ولحديث الحجاج بن عمرو الأنصاري مرفوعاً «من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى» رواه الخمسة وحسنه الترمذي.

(٥) (تحلل بعمرة) نقله الجماعة، كما لو فاته الحج لغير مرض.

متن الكتاب الأول

فإن فقده صام عشرة أيام ثم حل[١]. وإن صد عن عرفة تحلل بعمرة[٢]. وإن حصره مرض أو ذهاب نفقة بقي محرماً إن لم يكن اشترط[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثم حل) وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وقال مالك وأبو حنيفة: لا بدل له لأنه لم يذكر في القرآن، ولنا أنه دم واجب للإحرام فكان له بدل كدم المتمتع والطيب واللباس، وليس له التحلل إلا بعد الصيام كما لا يتحلل واجد الهدي إلا بعد نحره.

(٢) (تحلل بعمرة) ولا شيء عليه. لأننا أبحنا له ذلك من غير حصر فمع الحصر أولى.

(٣) (إن لم يكن اشترط) اختارها الخرقي، وروي عن ابن عمر وابن عباس ومروان، وبه قال مالك والشافعي وإسحق، لأنه لا يستفيد بالإحلال الإنتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذي به بخلاف حصر العدو.

متن الكتاب الثاني

إلا بالحرم فيبعث به ليذبح فيه بخلاف من حصره العدو، ومثل المريض حائض تعذر مقامها أو رجعت ولم تطف لجهلها بوجوب طواف الزيارة أو لذهاب رفقة[١] ولو أحصر في حج فاسد فله التحلل[٢] فإن حل ثم زال الحصر وفي الوقت سعة فله أن يقضي في ذلك العام[٣] ولا يصح ممن أحرم بالحج ووقف بعرفة ثم طاف وسعى ورمى جمرة العقبة وحلق في النصف الثاني أن يحرم بحجة أخرى ويقف بعرفة قبل الفجر[٤] ومن شرط في ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض أو ضاعت نفقته أو نفدت أو ضل الطريق أو قال حبسني حابس فمحلى حيث حبستني فله التحلل بجميع ذلك[٥] وليس عليه هدي ولا صوم ولاقضاء ولا غيره.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لذهاب رفقة) قاله في شرح المنتهي على المذهب أن الطهارة شرط، ومثله من ضل الطريق ذكره في المستوعب والمنتهى.

(٢) (فله التحلل) منه بذبح الهدي إن وجده أو الصوم إن عدمه كالصحيح.

(٣) (في ذلك العام) ذكره في الإنصاف وغيره، ولعل المراد يجب لوجوب القضاء على الفور، وليس يتصور القضاء في العام الذي أفسد فيه الحج في غير هذه المسألة قاله الموفق والشارح وجماعة.

(٤) (قبل الفجر) لأن رمي أيام التشريق عمل وجب بالإحرام السابق فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره مع الإجماع أنه لا يجوز حجتان في عام.

(٥) (بجميع ذلك) لحديث ضباعة بنت الزبير، ولقوله عليه الصلاة والسلام «فإن لك على ربك ما اشترطت».

متن الكتاب الأول

باب الهدي والأضحية[1]

أفضلها إبل، ثم بقر، ثم غنم[2]. ولا يجزىء فيها إلا جذع ضأن وثنى سواه[3]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (والأضحية) لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) قال بعض المفسرين: والمراد به الأضحية بعد صلاة العيد، وروى «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما» متفق عليه.

(٢) (ثم غنم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك في الهدي، وقال في الأضحية الأفضل الجذع، ولنا حديث «من راح في الساعة الأولى».

(٣) (سواه) وهو قول مالك والليث والشافعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي، لما روى مجاشع بن سليم قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الجذع يوفي بما يوفي به الثني» رواه أبو داود والنسائي، وابن ماجة.

باب الهدي والأضاحي والعقيقة

متن الكتاب الثاني

الهدي[1] مايهدي للحرم من النعم وغيرها، والأضحية[2] ما يذبح من بهيمة الأنعام أيام النحر بسبب العيد[3] تقرباً إلى الله تعالى. يسن لمن أتى مكة أن يهدي هدياً[4] والأفضل فيهما إبل ثم بقر إن أخرج كاملاً ثم غنم[5] ثم شرك في بدنة ثم شرك في بقرة، ولا تجزىء في الأضحية الوحشي، وأفضلها أسمن ثم أغلى ثمناً[6]، وذكر وأنثى سواء وأقرن أفضل[7] ويسن استسمانها واستحسانها، والأفضل في لون

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الهدي) أصله التشديد من هديت الشيء أهديه، وقال ابن منجا: ما يذبح بمنى سمى بذلك لأنه يهدى إلى الله تعالى.

(٢) (والأضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء وتخفيفها والجمع ضحايا.

(٣) (بسبب العيد) بخلاف ما يذبح بسبب نسك أو إحرام.

(٤) (هدياً) لفعله عليه الصلاة والسلام، قال جابر «وكان جماعة الهدى الذي قدم به علي من اليمن والذي أتى به النبي ﷺ مائة» وكان يبعث الهدى إلى مكة ويقيم بالمدينة.

(٥) (ثم غنم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «من اغتسل غسل الجنابة يوم الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية» الحديث.

(٦) (أغلى ثمناً) لقوله تعالى: ﴿ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب﴾ قال ابن عباس: تعظيمها استمانها واستحسانها.

(٧) (وأقرن أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين.

متن الكتاب الأول

فالإبل خمس. والبقر سنتان، والمعز سنة، والضأن نصفها، وتجزىء الشاة عن واحد[1]، والبدنة والبقرة عن سبعة[2] ولا تجزىء العوراء والعجفاء والعرجاء والهتماء

هوامش الكتاب الأول

(١) (عن واحد) فلا نعلم فيه خلافاً، وقد روى أبو أيوب قال «كان الرجل في عهد رسول الله ﷺ يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون» حديث صحيح.

(٢) (عن سبعة) وهذا قول أكثر أهل العلم، روي عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة، وبه قال عطاء وطاوس والحسن والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى جابر قال «نحرنا بالحديبية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة» وقال «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

الغنم البياض[1] وما بياضه أكثر من سواده قاله الكسائي، ثم أصفر ثم أسود، **قال أحمد**: يعجبنى البياض وقال أكره السواد. وجذع ضأن أفضل من ثنى معز، وكل منهما أفضل من سبع بدنة أو بقرة، وسبع شياه أفضل من بدنة وبقرة، وزيادة عدد في جنس أفضل من المغالاة مع عدمه، فبدنتان بتسعة أفضل من بدنة بعشرة، ورجح الشيخ البدنة. **قال أحمد**: الخصي أحب إلينا من النعجة، ورجح الموفق الكبش على سائر النعم. وتجزى الشاة عن واحد وعن أهل بيته وعياله مثل امرأته وأولاده ومماليكه[2] ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بدنة أو بقرة يضحى بها نص عليه[3] ويعتبر ذبحها عنهم، والبدنة والبقرة عن سبعة[4] والجواميس فيهما كالبقر[5] ولو كان بعض الشركاء ذمياً في قياس قوله سواء كانوا متطوعة أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (البياض) لما روت مولاة أبي ورقة بن سعد قالت: قال رسول الله ﷺ «عفراء أزكى من دم سوداوين» رواه أحمد بمعناه.

(٢) (ومماليكه) قال صالح عن أبيه: قد ذبح النبي ﷺ كبشين فقال «بسم الله، هذا عن محمد وأهل بيته. وقرب الآخر وقال: بسم الله، اللهم منك ولك عن من وحدك من أمتي».

(٣) (نص عليه) وبه قال مالك والليث والأوزاعي وإسحق، وروى عن ابن عمر وأبى هريرة، لما روى جابر قال «ذبح رسول الله ﷺ كبشين وقال: اللهم منك ولك عن محمد وأمته. بسم الله والله أكبر» رواه أبو داود، وحديث أبى أيوب.

(٤) (عن سبعة) لما روى جابر قال « أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة» رواه مسلم.

(٥) (كالبقر) في الإجزاء والسن وإجزاء الواحدة عن سبعة لأنها نوع منها.

متن الكتاب الأول

والجداء والمريضة والعضباء بل البتراء خلقة والجماء وخصى[١] غير مجبوب وما بأذنه أو قرنه قطع أقل من النصف. و(السنة) نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى[٢]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وخصي) لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين، والوجاء رض الخصيتين، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولأن الخصي إذهاب عضو غير مستطاب يطيب أكثر مما ذهب منه.

(٢) (معقولة يدها اليسرى) واستحب ذلك مالك والشافعي وإسحق وابن المنذر، قال عطاء: يستحب وهي باركة، وجوز الثوري وأصحاب الرأي كلا الأمرين، ولنا ما روى زياد بن جبير قال «رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته لينحرها فقال: ابعثها قياماً مقيدة، سنة محمد ﷺ» متفق عليه. وكيف نحر أجزأه.

متن الكتاب الثاني

مفترضين، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم[١] ويجوز أن يقتسموا اللحم لأن القسمة ليست بيعاً، ولو ذبحوها على أنهم سبعة فبانوا ثمانية ذبحوا شاة وأجزأتهم[٢]. ولو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع أجزأ[٣].

(فصل) وتكره ذات عيب ولو أجزأت، وتجزيء ما ذهب دون نصف إليتها، ولا يجزيء الخصى المجبوب نص عليه، وهو ما قطع ذكره مع خصيتيه، وتجزى الحامل كاحائل والتي بعينها بياض لا يمنع النظر. ويقول بعد توجيهها إلى القبلة على جنبها الأيسر إن كانت من البقر أو الغنم حين يحرك يده بالذبح بسم الله والله أكبر، اللهم هذا منك ولك، وإن قال قبل ذلك: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين[٤] اللهم تقبل منى كما تقبلت من إبراهيم خليلك ومن محمد نبيك فحسن[٥] ولا بأس أن يقول الوكيل: اللهم تقبل من فلان،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يريد اللحم) لأن الجزء المجزي لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب.

(٢) (وأجزأتهم) فإن باتوا تسعة ذبحوا شاتين وهكذا.

(٣) (أجزأ) ذلك كما لو ذبح كل واحد منهما شاة.

(٤) (وأنا من المسلمين) لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ ذبح يوم العيد كبشين ثم قال» فذكره، رواه أبو داود.

(٥) (فحسن) لمناسبة الحال، وفي حديث لمسلم قال «اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد».

متن الكتاب الأول

فيطعنها بالحربة في الوهدة التي بين أصل العنق والصدر، ويذبح غيرها[1]. ويجوز عكسها، ويقول، باسم الله والله أكبر، اللهم هذا منك ولك» ويتولاها صاحبها أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويذبح غيرها) فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح أبيح، لأنه لايتجاوز محل الذبح.

متن الكتاب الثاني

وتعتبر النية من الموكل إلا مع تعيين الأضحية، ولا تعتبر تسمية المضحي عنه اكتفاء بالنية. ووقت ابتداء الذبح يوم العيد بعد الصلاة ولو قبل الخطبة، فإن فاتت الصلاة بالزوال ضحى إذن[1] وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق[2] واختار الشيخ أن آخره آخر أيام التشريق[3]وأفضله أول يوم، ويجزىء في ليلتهما[4] مع الكراهة. ووقت ما وجب بفعل محذور من حين وجوبه، وإن فعله لعذر فله فعله قبله، وإن فات الوقت ذبح الواجب قضاء[5] وسقط التطوع.

(فصل) ولا يتعين الهدي بشرائه ولا بسوقه مع النية وعنه يتعين بالشراء مع النية اختاره الشيخ[6] والأضحية بقوله هذه أضحية أو لله فيهما ونحوه، ولو أوجبها ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء لزمه ذبحها ولم تجزىء عن الأضحية الشرعية، ولكن يثاب على ما يتصدق به منها، وإذا تعينا لم يزل ملكه، وجاز له نقل الملك فيهما بإبدال وغيره وشراء خير منهما[7] وجاز إبدال لحم بخير منه، وإن علم عيبها بعد التعيين ملك الرد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذن) بأن زالت الشمس في موضع تصلى فيه كالأمصار والقرى قبل أن يصلى لعذر أو غيره لفوات التبعية بخروج وقت الصلاة.

(٢) (أيام التشريق) فأيام النحر ثلاثة يوم العيد ويومان بعده، وهو قول عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأنس، وروى عن علي أيضاً، قال أحمد: أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٣) (التشريق) لقوله عليه الصلاة والسلام «أيام منى كلها منحر» وبه قال عطاء والحسن والشافعي.

(٤) (في ليلتهما) لدخوله في مدة الذبح، وهو الصحيح من المذهب، وبه قال الشافعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه، واختاره أصحابنا المتأخرون.

(٥) (قضاء) لأن الذبح أحد مقصودي الأضحية، فلا تسقط بفوات وقته كما لو ذبحها في الوقت ولم يفرقها حتى خرج الوقت.

(٦) (اختاره الشيخ) قاله في الفائق، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

(٧) (خير منهما) نقله الجماعة عن أحمد لحصول المقصود مع نفع الفقراء بالزيادة، لأن =

متن الكتاب الأول

يوكل مسلماً ويشهدها. ووقت الذبح بعد صلاة العيد[1] أو قدره إلى يومين بعده.

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد صلاة العيد) لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن رسول الله ﷺ قال «من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى، وفي حديث البراء «ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

واسترجاع الثمن. وإن أخذ الأرش فكفاضل عن القيمة[1] وإن مات بعد تعيينها لم يجز بيعها في دينه ولو لم يكن له وفاء إلا منها ولزم الورثة ذبحها، وله الركوب لحاجة فقط بلا ضرر، ويضمن نقصها. وإن ولدت ذبح ولدها معها إن أمكن حمله أو سوقه إلى محله وإلا فكهدي عطب، وإن عين أضحية أو هدياً فتلف ولو قبل الذبح أو سرقت أو ضلت قبله فلا بدل عليه وإن لم يفرط، وإن عين عن واجب في الذمة وتعيب أو تلف أو ضل أو عطب أو سرق لم يجزئه[2] ولزم بدله، ولو زاد عما في الذمة[3] إن كان تلفه بتفريطه، وإن ضحى اثنان كل واحد بأضحية الآخر عن نفسه غلطاً كفتهما ولا ضمان على كل واحد منهما للآخر، ويترادان اللحم إن بقي وإن ذبحها ذابح في وقتها بغير إذن ونواها عن ربها أو أطلق أجزأت عن ربها ولا ضمان على الذابح[4] فإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير أجزأت عن ربها[5] وإن أتلفها صاحبها ضمنها بقيمتها يوم التلف تصرف في مثلها[6] كإتلاف أجنبي،

هوامش الكتاب الثاني

= النبي ﷺ ساق في حجته مائة بدنة، وقدم علي من اليمن فأشركه في بدنه رواه مسلم، وروي عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق، ولنا أمر النبي ﷺ بقسم جلودها وجلها.

(١) (فكفاضل عن القيمة) فيشترى به شاة أو سبع بدنة أو يتصدق به أو بلحم يشتريه به.

(٢) (لم يجزئه) لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التعيين عنه كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهناً فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين.

(٣) (عما في الذمة) ومعناه أنه إذا تلف بتفريطه أنه يلزمه مثل الذي تلف وإن كان أفضل مما في الذمة لأن الواجب تعلق بما عينه.

(٤) (ولا ضمان على الذابح) لأن الذبح فعل لا يفتقر إلى نية فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كغسل ثوب من النجاسة.

(٥) (أجزأت عن ربها) كما تقدم أن الذبح لا يفتقر إلى نية كإزالة النجاسة.

(٦) (تصرف في مثلها) كسائر المتقومات، وهذا المذهب وهو قول أبي حنيفة، وقيل يضمنها صاحبها بأكثر الأمرين وهو مذهب الشافعي.

متن الكتاب الأول

ويكره في ليلتهما[١]، فإن فات قضى واجبه[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويكره في ليلتهما) وهو مذهب مالك وقال به الخرقي. زوائد.

(٢) (قضى واجبه) وصنع به ما يصنع بالمذبوح في وقته لأن حكم القضاء حكم الأداء وسقط التطوع.

متن الكتاب الثاني

وإن فضل من القيمة شيء اشترى به شاة أو سبع بدنة إن اتسع، وإلا اشترى به لحماً فتصدق به أو يتصدق بالفضل، وإن فقأ عينه تصدق بالأرش، وإن عطب في الطريق قبل محله أو في الحرم هدى واجب أو تطوع بأن ينويه هدياً لزمه نحره موضعه مجزياً وصبغ نعله التي في عنقه في دمه وضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيأخذوه، ويحرم عليه وعلى خاصة رفقته ولو كانوا فقراء الأكل منه[١] ما لم يبلغ محله فإن أكل أو أطعم غنياً أو رفقته ضمنه بمثله لحماً، وإن تلف بتفريطه أو خاف عليه العطب فلم ينحره حتى هلك فعليه ضمانه يوصله إلى فقراء الحرم، وإن فسخ في التطوع نيته قبل ذبحه صنع به ماشاء، وإن تعيب هدي أو أضحية ذبحه وأجزأه إن كان واجباً بنفس التعيين ولم يكن عن شيء في ذمته[٢] وإن كان واجباً قبل التعيين بأن عينه عن واجب في الذمة كالفدية والمنذور في الذمة لم يجزئه[٣] وعليه بدله ولو كان زائداً عما في ذمته إن تلف بتفريطه[٤] وان تلف بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما في ذمته، وليس له استرجاع عاطب ومعيب وضال وجد ونحوه إلى ملكه بعد ذبح بدله بل يذبحه[٥] وإن غصب شاة فذبحها عما في ذمته لم يجزئه وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الأكل منه) لحديث ابن عباس «إن ذؤيباً أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليها فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك» رواه مسلم.

(٢) (في ذمته) بأن قال ابتداء: هذا هدي أو أضحية، لما روى أبو سعيد قال «ابتعنا كبشاً نضحي به فأصاب الذئب من أليته، فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحى به» رواه ابن ماجة، وروى عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وإسحق.

(٣) (لم يجزئه) إذا تعيب عنده لأن الواجب في ذمته دم صحيح فلا يجزىء عنه دم معيب، والوجوب متعلق بالذمة كالدين به رهن ويتلف لا يسقط بذلك.

(٤) (بتفريطه) كما لو كان الذي في ذمته شاة فعين عنها بدنة أو بقرة فتعيبت التي عينها.

(٥) (بل يذبحه) هذا المذهب، لما روى عن عائشة «أنها أهدت هديين فأضلتهما، فبعث

متن الكتاب الأول

(فصل) ويتعينان بقوله «هذا هدي أو أضحية» لا بالنية[1]. وإذا تعينت لم يجز بيعها[2] ولا هبتها إلا أن يبدلها بخير منها. ويجز صوفها ونحوه إن كان أنفع لها

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا بالنية) أو تقليده، وبهذا قال الثوري وإسحق، لأن الفعل مع النية يقوم مقام اللفظ.

(٢) (لم يجز بيعها) لأنه جعلها لله فلم يجز بيعها كالوقف، إنما إبدالها بجنسها، وأما الحديث فيحمل أنه أشرك علياً قبل أن جاء بها أو أن علياً جاء ببدن فاشتركا في الجميع أو أشركه في ثوابها وأجرها قاله في الشرح. زوائد.

متن الكتاب الثاني

رضى مالكها، ولا يبرأ من الهدي إلا بذبحه، ويباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم بالإذن[1].

(فصل) سوق الهدى مسنون[2] ولا يجب إلا بالنذر، ويستحب أن يقفه بعرفة[3]، ويجمع فيه بين الحل والحرم، ويسن إشعار البدن فيشق صفحة سنامها اليمنى أو محله حتى يسيل الدم، وتقلد هي وبقر وغنم نعلا أو آذان القرب والعري[4] ولا يسن إشعار الغنم وإن نذر هدياً مطلقاً فأقل مايجزىء شاة، والأفضل كون الهدي من بهيمة الأنعام، وإن قال، إن لبست ثوباً من غزلك فهو هدي فلبسه أهداه وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم، ويبيع غير المنقول كالعقار ويبعث ثمنه إلى الحرم[5] وقال

هوامش الكتاب الثاني

= إليها ابن الزبير بهديين فنحرتهما، ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت: هذه سنة الهدي» رواه الدارقطني، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ. روي عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال مالك والشافعي وإسحق.

(١) (بالإذن) كقول المالك من شاء فليقتطع، وقال لسائق البدن: اصبغ نعلها في دمها واضرب بها صفحتها.

(٢) (مسنون) لأن النبي ﷺ ساق في حجته مائة بدنة، وكان يبعث بهديه وهو في المدينة.

(٣) (أن يقفه بعرفة) روى عن ابن عباس، وكان ابن عمر لا يرى هدياً إلا ما وقف بعرفة، ولم يرد بذلك دليل لأن المراد نحره.

(٤) (والعرى) بضم العين جمع عروة، لحديث عائشة في إشعار الهدي وتقليده متفق عليه، وفعله الصحابة، وحديث ابن عباس «أن النبي ﷺ صلىٰ بذي الحليفة ثم دعا ببدنه فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم عنها بيده» وراه مسلم ولا يقال إيلام لأنه لغرض صحيح.

(٥) (ويبعث ثمنه إلى الحرم) لما روى عن ابن عمر «أن رجلاً سأله أن امرأة نذرت أن تهدي داراً» قال: تبيعها وتتصدق بثمنها على الفقراء».

متن الكتاب الأول

ويتصدق به. ولا يعطى جازرها أجرته منها[1] ولا يبيع جلدها ولا شيئاً منها بل ينتفع

هوامش الكتاب الأول

(١) (أجرته منها) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد ابن عمير في إعطائه الجلد، ولنا ما روى علي قال «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أقسم جلودها، وجلالها، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً وقال نحن نعطيه من عندنا»، متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

ابن عقيل أو يقومه ويبعث القيمة، وإن عينه لموضع سوى الحرم لزمه ذبحه فيه إلا أن يكون به صنم أو شيء من أمر الكفر أو المعاصي فلا يوفى به. ويستحب أن يأكل من هدي تطوع، ويهدي ويتصدق أثلاثاً[1] فإن أكلها كلها ضمن المشروع للصدقة منها كأضحية، وإن فرق أجنبي نذراً بلا إذن مالكه لم يضمن ولا يأكل من كل واجب ولو بالنذر أو بالتعيين إلا من دم متعة وقران[2].

(فصل) والأضحية مشروعة إجماعاً[3] ويكره تركها القادر عليها، وليست واجبة إلا بالنذر، وذبحها ولو عن ميت أفضل من الصدقة بثمنها[4] ولا يضحى عما في البطن، ويستحب أن يتصدق بأفضلها ويهدي الوسط ويأكل الأدون، وكان شعار الصالحين تناول لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركاً وإن كانت ليتيم فلا يتصدق الولي عنه ولا يهدي منها شيئاً ويوفرها له، ويعتبر تمليك الفقير، ويستحب حلقه بعد الذبح[5] ولو أوجبها ثم مات قبل الذبح أو بعده قام وارثه مقامه ولا تباع في دينه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أثلاثاً) قال جابر «كنا لا نأكل من بدننا فوق ثلاث، فرخص لنا النبي ﷺ فقال كلوا وتزودوا فأكلنا وتزودنا» رواه البخاري.

(٢) (إلا من دم متعة وقران) لأن عائشة، أدخلت الحج على العمرة فصارت قارنة، ثم ذبح عنهن النبي ﷺ البقر فأكلنا من لحومها، ويرجع في النذر إلى نيته في الأكل منه.

(٣) (مشروعة إجماعاً) لقوله تعالى: ﴿**فصل لربك وانحر**﴾ وما روى أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر، متفق عليه.

(٤) (الصدقة بثمنها) وكذا الهدي صرح به ابن القيم في تحفة الودود، لأن النبي ﷺ ضحى والخلفاء، ولو كانت الصدقة أفضل لعدلوا إليها، ولحديث عائشة مرفوعاً «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من إراقة دم، وأنه ليأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وأن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فيطيب بها نفساً» رواه ابن ماجه.

(٥) (حلقه بعد الذبح) قال أحمد: على ما فعل ابن عمر تعظيماً لذلك اليوم.

متن الكتاب الأول

به[1]. وإن تعيبت ذبحها وأجزأته[2] إلا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بل ينتفع به) لما روت عائشة قالت « قلت يا رسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية، قال وما ذاك؟ قالت نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي بعد ثلاثة، فقال: إنما نهيت للدافة التي دفت، فكلوا وتزودوا وتصدقوا» حديث صحيح.

(٢) (ذبحها) وأجزأته) لما روي عن ابن عباس «أن ذؤيباً» الحديث. زوائد. رواه مسلم.

(٣) (قبل التعيين) كالفدية والمنذور في الذمة فعليه بدلها.

متن الكتاب الثاني

وتقدم قريباً ونسخ تحريم ادخار لحمها فوق ثلاث فيدخر ماشاء، قال الشيخ إلا زمن مجاعة قال: الأضحية من النفقة بالمعروف، فتضحى المرأة من مال زوجها عن أهل البيت بلا إذنه، ومدين لم يطالبه رب الدين والظاهر جواز دفع جلد الأضحية لمن يدبغه بصوفه أو جزء منه كما يجوز إصلاح الوقف ببعضه قاله الشيخ أبو بطين اهـ. ولا يعتبر التمليك في العقيقة[1] بخلاف الهدي والأضحية، وقال في الزاد: يحرم على من يضحي أن يأخذ من شعره أو بشرته شيئاً، وكرهه مالك والشافعي وبعض أصحابنا[2].

(فصل) والعقيقة، وهي التي تذبح عن المولود سنة مؤكدة على الأب غنياً كان أو فقيراً[3] عن الغلام شاتان متقاربتان سناً وشبهاً، وإن تعذرتا فواحدة[4] فإن لم يكن عنده ما يعق اقترض، **قال أحمد**: أرجو أن يخلف الله عليه إحياء سنة. **قال الشيخ**: محله لمن له وفاء، ولا يعق غير الأب[5] ولا المولود عن نفسه إذا كبر، فإن فعل لم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (التمليك في العقيقة) لأنها لسرور حادث فتشبه الوليمة.

(٢) (وبعض أصحابنا) لقول عائشة «كنت أفتل قلائد هدي النبي ﷺ ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي».

(٣) (غنياً كان أو فقيراً) قال أحمد العقيقة سنة، قال ﷺ «الغلام مرتهن بعقيقته» إسناده جيد عن أبي هريرة.

(٤) (وإن تعذرتا فواحدة) لما روى عن ابن عمر أنه يقول «شاة شاة عن الغلام والجارية» لأن النبي ﷺ عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة.

(٥) (ولا يعق غير الأب) قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري: وعن الحنابلة يتعين على الأب، إلا أن ينعزل بموت أو امتناع اهـ.

متن الكتاب الأول

و(الأضحية) سنة[١]. وذبحها أفضل من الصدقة بثمنها، ويسن أن يأكل ويهدي

هوامش الكتاب الأول

(١) (والأضحية سنة) روى ذلك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود، وبه قال عطاء والشافعي وإسحق وجمع وقال ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة هي واجبة، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «من كان عنده سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» ولنا ماروى الدارقطني بإسناده عن النبي ﷺ «ثلاث كتبن على وهن لكم تطوع — وفي رواية — الوتر والنحر وركعتا الفجر» ولأن النبي ﷺ قال «من أراد أن يضحي» فعلقه على الإرادة، والواجب لا يعلق على الإرادة.

متن الكتاب الثاني

يكره، واختار جمع يعق عن نفسه[١] **وقال الشيخ**: يعق عن اليتيم كالأضحية وأولى وعن الجارية شاة، ولا يجوز قبل الولادة. وإن عق ببدنة أو بقرة لم تجزئه إلا كاملة، فلا تجزىء فيها شرك في دم، ويسمى في اليوم السابع، والتسمية للأب، وفي الرعاية يسمى يوم الولادة[٢] ويسن أن يحسن اسمه[٣] وأحب الأسماء إلى الله عبدالله وعبدالرحمن وكذا أسماء الأنبياء، ويجوز التسمية بأكثر من اسم واحد كما يوضع اسم وكنية ولقب، والاقتصار على واحد أولى، ويكره حرف ونحوه بما لا يليق إلا بالله، ولا يكره بجبريل. قال ابن حزم: اتفقوا على تحريم كل اسم معبد لغير الله كعبد العزى وعبد علي وعبد الكعبة. **قال ابن القيم**: وأما قوله ﷺ: «**أنا ابن عبدالمطلب**» فليس من باب إنشاء التسمية، بل من باب الاخبار بالاسم الذي عرف به المسمى، والاخبار بمثل ذلك على وجه تعريف المسمى لا يحرم، فباب الاخبار أوسع من باب الإنشاء، ومن لقب بما يكون فعله موافقاً للقبه جاز، ولا يكره التكني بأبي القاسم بعد موت النبي ﷺ، وتجوز التكنية أبا فلان وأبا فلانة، ومن المكروه التسمية بأسماء الجبابرة، ويستحب تغيير الاسم القبيح[٤] ويؤذن في أذن المولود

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عن نفسه) استحباباً إذا لم يعق عنه أبوه تأسياً بالنبي ﷺ وهو قول عطاء والحسن، لأنها مشروعة عنه.

(٢) (يسمى يوم الولادة) لحديث مسلم في قصة ولادة إبراهيم ابنه ﷺ «ولد لي الليلة مولود فسميته باسم أبي إبراهيم».

(٣) (يحسن اسمه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم، فأحسنوا أسماءكم» رواه أبو داود.

(٤) (تغيير الاسم القبيح) قال أبو داود: وغير النبي ﷺ اسم العاصى وعزير وعقدة وشيطان

متن الكتاب الأول

وبتصديق أثلاثاً[1]، وإن أكلها إلا أوقية تصدق بها جاز، وإلا ضمنها[2] ويحرم على من يضحي أن يأخذ في العشر من شعره أو بشرته شيئاً[3].

(فصل) تسن العقيقة[4]: عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة[5] تذبح يوم سابعه.

هوامش الكتاب الأول

(١) (أثلاثاً) قال أحمد: نذهب إلى حديث عبد الله «يأكل هو الثلث. ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثلث».

(٢) (وإلا ضمنها) لقوله تعالى ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾ والأمر يقتضي الوجوب

(٣) (شيئاً) لما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا أظفاره شيئاً حتى يضحى» رواه مسلم.

(٤) (تسن العقيقة) لما روى سلمة بن جندب عن النبي ﷺ أنه قال «كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى ويحلق رأسه، وقال أحمد: العقيقة سنة رسول الله ﷺ قد عق عن الحسن والحسين وفعله الصحابة، وقال النبي ﷺ «الغلام مرتهن بعقيقته» إسناده جيد.

(٥) (وعن الجارية شاة) روى عن ابن عباس وعائشة وبه قال الشافعي وأبو ثور، وعن أم كرز الكعبية قالت «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة» رواه أبو داود. زوائد.

متن الكتاب الثاني

اليمنى حين ويولد، ويقيم في اليسرى[1] ويحنك بتمرة أن تمضع ويدلك بها داخل فمه، ويفتح فمه حتى ينزل إلى جوفه منها شيء[2] ولو اجتمع عقيقة وأضحية ونوى بالأضحية عنهما أجزأت عنهما نصاً، قال ابن القيم في تحفة الودود في أحكام المولود: كما لو صلى ركعتين ينوى بهما تحية المسجد وسنة المكتوبة أو صلى بعد

هوامش الكتاب الثاني

= وعذاب وحباب وأرض يقال لها عفرة سماها خضرة وشعب الضلال: شعب الهدى وبنو الزنية: بنو الرشدة.

(١) (ويقيم في اليسرى) ذكراً كان أو أنثى لحديث أبي رافع، رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن ابن علي حين ولدته فاطمة، رواه أبو داود والترمذي وصححاه، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ أذن في أذن الحسن اليمين يوم ولد، وأقام في أذنه اليسرى» رواه البيهقي.

(٢) (منها شيء) لما في الصحيحين عن أبي بردة عن أبي موسى قال «ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم، وحنكه بتمرة» زاد البخاري « ودعا له بالبركة ودفعه إليّ وكان أكبر ولد أبي موسى».

متن الكتاب الأول

فإن فات ففي أربعة عشر فإن فات ففي أحد وعشرين. تنزع جُدولا ولا يكسر عظمها[1] وحكمها كالأضحية إلا أنه لا يجزىء فيها شرك في دم، ولا تسن الفرَعَة، ولا العتيرة[2].

كتاب الجهاد[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا يكسر عظمها) لما روى عن عائشة أنها قالت «السنة شاتان مكافئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة، ويأكل ويطعم ويتصدق، وإنما فعل بها ذلك تفاؤلاً بالسلامة» كذلك قالت عائشة.

(٢) (الفرعة ولا العتيرة) الفرعة ذبح أول ولد الناقة. والعتيرة ذبيحة رجب، لحديث أبي هريرة «لافرعة لا عتيرة» متفق عليه.

(٣) (الجهاد) روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال «انتدب الله لمن خرج في سبيلي لا يخرجه إلا الجهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانال من أجر أو غنيمة، متفق عليه. ولمسلم «مثل المجاهد في سبيل الله مثل الصائم القائم» وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

الطواف فرضاً أو سنة مكتوبة وقع عنه وعن ركعتي الطواف، وكذا إن ذبح المتمتع والقارن شاة يوم النحر أجزأ عن دم المتعة وعن الأضحية اهـ. **وقال الشيخ:** لا تضحية بمكة، إنما هو الهدي.

(فصل) ويكره لطخ المولود بدم العقيقة، وإن لطخ رأسه بزعفران فلا بأس[1] وقال ابن القيم: سنة وطبخها أفضل من إخراجها لحماً نيئاً[2] فيطبخ بماء وملح نصاً ثم يطعم منها الأولاد والمساكين والجيران، **قال أبو بكر:** ويستحب أن يعطى القابلة منها فخذاً ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية، ويباع جلدها ورأسها وسواقطها ويتصدق بثمنها بخلاف الأضحية، ويقول: بسم الله، اللهم لك وإليك، هذه عقيقة فلان.

كتاب الجهاد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا بأس) لقول بريدة «لما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران» رواه أبو داود.

(٢) (لحماً نيئاً) نص عليه لقول عائشة «السنة شاتان ــ إلى قوله ــ تطبخ جدولاً ولا يكسر لها عظم».

متن الكتاب الأول

وهو فرض كفاية[1]. و(يجب) إذا حضره. أو حصر بلده عدو، أو استنفره

هوامش الكتاب الأول

(١) (فرض كفاية) معنى فرض الكفاية الذي إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وإلا أثم الناس كلهم.

متن الكتاب الثاني

وهو قتال الكفار خاصة، وإذا قام به من يكفى سقط عن الباقين، وسن في حقهم بتأكد، ومن ذلك دفع ضرر المسلمين كستر العورة، وإشباع الجائع على القادرين إن عجز بيت المال عن ذلك أو تعذر أخذه منه، والصنائع المباحة المحتاج إليها لمصالح الناس غالباً الدينية والدنيوية والمالية كالزراعة والغراس ونحوهما، وإقامة الدعوة، ودفع الشبه بالحجة والسيف، وسد البثوق، وحفر الآبار والأنهار وكريها وهو تنظيفها، وعمل القناطر والجسور والأسواق وإصلاحها وإصلاح الطرق والمساجد والفتوى وتعليم الكتاب والسنة وسائر العلوم الشرعية وعكس العلوم الشرعية علوم محرمة أو مكروهة. فأما المحرمة فكعلم الكلام[1] فإن تكلم فيه بالنقل فقط أو بالنقل والعقل الموافق له فهو أصل الدين بطريقة أهل السنة، ومن المحرمة الفلسفة والكيمياء وعلوم علم الطبائعيين، إلا الطب فإنه فرض كفاية في قول. ومن المحرم السحر والطلسمات[2] وعلم اختلاف الأعضاء والكلام عليه ونسبته إلى جعفر الصادق[3] كذب كما نص عليه الشيخ، والعلم المكروه كالمنطق والأشعار المشتملة على الغزل والبطالة. والمباح منها مالا سخف فيه ولا مكروه[4] وأما علم النجوم الذي يستدل به على الجهات والقبلة وأوقات الصلوات ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك فمستحب كالأدب ومن المباح علم المعاني والبيان[5] ومن فروض الكفايات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[6] قال الشيخ: الأمر بالجهاد منه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كعلم الكلام) إذا تكلم فيه بالمعقول المحض أو المخالف للمنقول الصريح الصحيح.

(٢) (والطلسمات) بغير العربية لمن لا يعرف معناها.

(٣) (جعفر الصادق) ابن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب.

(٤) (ولا مكروه) لا ينشط على الشرور ولا يثبط عن الخير، لأن الشعر كالكلام حسنه حسن وقبيحه قبيح.

(٥) (علم المعاني والبيان) قلت ولو قيل بأنه فرض كفاية لكان له وجه إذ هو كالنحو في الإعانة على فهم دقائق الكتاب والسنة.

(٦) (والنهي عن المنكر) المعروف ما أمر به شرعاً والنهي ما نهى عنه شرعاً، فيجب على من =

متن الكتاب الأول

الإمام[1]. وتمام الرباط[2] أربعون يوماً. وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو استنفره الإمام). يتعين الجهاد في ثلاثة مواضع: إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف. الثاني إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهلها قتالهم ودفعهم. الثالث إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه.

(٢) (وتمام الرباط) معنى الرباط الإقامة بالثغر مقوياً للمسلمين على الكفار. وقد روى في فضل الرباط أخبار منها ما روى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «رباط ليلة في =

متن الكتاب الثاني

ما يكون بالقلب والدعوة والحجة والبيان[1] والرأى والتدبير والبدن، فيجب بغاية ما يمكنه، وأقل ما يفعل مع القدرة كل عام مرة إلا أن تدعو حاجة إلى تأخيره[2] فيجوز تركه بهدنة وبغيرها إلا إن رجى إسلامهم. وتحريم القتال في الأشهر الحرم[3] منسوخ نصاً، ومنع النبي ﷺ من نزع لامة الحرب إذا لبسها حتى لقى العدو كما منع من الرمز بالعين والإشارة بها[4] ومن الشعر والخط وتعلمهما. وغزو البحر أفضل من غزو البر[5] والجهاد من السياحة المرغب فيها. ويغزى مع أمير بر وفاجر يحفظان المسلمين[6] ولو عرف بالغلول وشرب الخمر إنما ذلك في نفسه[7] ويقدم القوي

هوامش الكتاب الثاني

= علمه وشاهده وعرف ما ينكر ولم يخف أذى قال أحمد في رواية الجماعة: إذا أمرت ونهيت فلم ينته فلا ترفعه إلى السلطان ليعدى عليه، وقال أيضاً: من شرطه أن يأمن على نفسه وماله خوف التلف، وكذا قال جمهور العلماء. وأعلاه باليد ثم باللسان ثم بالقلب وهو أضعف الإيمان.

(١) (والبيان) أي بيان الحق وإزالة الشبه بإقامة الحجة على الباطل والدعوة إلى الإسلام وشرائعه.

(٢) (الحاجة إلى تأخيره) لضعف المسلمين من عدد أو عدة أو قلة علف أو ماء في الطريق أو انتظار مدد.

(٣) (الأشهر الحرم) وهي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم.

(٤) (والإشارة بها) لحديث «لا ينبغي لنبي أن يكون له خائنة الأعين» رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم.

(٥) (من غزو البر) لحديث أم حرام «أن النبي ﷺ نام عندها ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما أضحكك يا رسول الله» الحديث.

(٦) (يحفظان المسلمين) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً» رواه أبو داود.

(٧) (في نفسه) أي إثمه عليه لا يتعدى إلى غيره فلا يمنع الغزو معه.

متن الكتاب الأول

بإذنهما[1]. ويتفقد الإمام جيشه عند المسير، ويمنع المخذل والمرجف، وله أن ينفل

هوامش الكتاب الأول

= سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل، وجرى عليه رزقه، وأمن من فتنة الفتان» رواه مسلم. وروى أبو الشيخ بإسناده مرفوعاً أنه قال «تمام الرباط أربعون يوماً».

(١) (إلا بإذنهما) وبه قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم، لما روى عبدالله ابن عمرو بن العاص قال «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أجاهد؟ قال: ألك أبوان؟ قال نعم، قال: ففيهما فجاهد» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

منهما. ويستحب تشييع غازٍ ماشياً، ولا بأس بخلع نعله لتغبر قدماه في سبيل الله فعله أحمد[1] ولا يستحب تلقيه[2] وفي الفنون تحسن التهنئة بالقدوم للمسافر، وفي شرح الهدية لأبي المعالي[3] تستحب زيارة القادم ومعانقته والسلام عليه[4] ويتعين أن يقاتل كل قوم يليهم من العدو، ومع التساوي قتال أهل الكتاب أفضل[5] ويقاتل من تقبل منهم الجزية حتى يسلموا أو يبذلوها، ومن لم تقبل منهم حتى يسلموا فإن امتنعوا من ذلك وضعف المسلمون انصرفوا، إلا إن خيف على من يليهم من المسلمين. وتسن الدعوة قبل القتال لمن بلغته، ويحرم قبلها لمن لم تبلغه[6] وقيد ابن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فعله أحمد) فشيع أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه لما روي عن أبي بكر الصديق أنه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام وأبو بكر يمشي وقال: لا أركب، إني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله.

(٢) (تلقيه) لأنه تهنئة له بالسلامة من الشهادة، وشيع علي رسول الله ﷺ ولم يتلقه.

(٣) (لأبي المعالي) أسعد وسمي محمداً وجيه الدين بن المنجا بن بركات.

(٤) (والسلام عليه) المعانقة وضع عنقه على عنقه. ونقل ابناه أنه قال لهما اكتبا لي اسم من سلم علينا ممن حج حتى إذا قدم سلمنا عليه.

(٥) (أفضل) وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال: هؤلاء يقاتلون على دين. وحمل أحمد تركه قتال القريب على أنه متبرع.

(٦) (لمن لم تبلغه) الدعوة لحديث بريدة قال «كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين، وإذا لقيت عدوك، من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فأقبل منهم وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

في بدايته الربع بعد الخمس، وفي الرجعة الثلث بعده[1]. ويلزم الجيش طاعته والصبر

هوامش الكتاب الأول

(١) (الثلث بعده) لما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال «شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة» وفي لفظ «أن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل» رواه أحمد وأبو داود.

متن الكتاب الثاني

القيم وجوبها واستحبابها بما إذا قصدهم المسلمون، أما إذا كان الكفار قاصدين فللمسلمين قتالهم من غير دعوة دفعاً عن نفوسهم وحريمهم. وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده، ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك، وينبغي أن يبتديء بترتيب قوم بأطراف البلاد يكفون من بإزائهم من المشركين، ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحرب وتدبير الجهاد، ويوصيه أن لا يحمل المسلمين على مهلكة، ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب أحد منهم بطاعته، فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد، فإن حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع، فإن بعث الإمام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل أو مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم[1] ويكره نقل أهله من الذرية والنساء إلى الثغر، والحرس في سبيل الله ثوابه عظيم[2].

(**فصل**) وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة[3] وتجب على من يعجز عن إظهار دينه بدار الحرب، وهي ما يغلب فيه حكم الكفر[4] زاد جماعة أو بلد بغاة أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أن يؤمروا أحدهم) كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤته لما قتل أمراؤهم أمروا خالد بن الوليد، فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ سيف الله.

(٢) (ثوابه عظيم) لحديث ابن عباس مرفوعاً «عينان لا تمسهما النار: عين بكت من خيفة الله، وعين باتت تحرس في سبيل الله» رواه الترمذي وقال حسن غريب.

(٣) (إلى يوم القيامة) لحديث معاوية مرفوعاً «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة. ولاتنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه أبو داود، وأما «لا هجرة بعد الفتح» فيعني من مكة.

(٤) (حكم الكفر) لقوله تعالى ﴿**إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم**﴾ الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام «أنا بريء من مسلم بين أظهر المشركين».

متن الكتاب الأول

معه، ولا يجوز الغزو إلا بإذنه ــ إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه ــ وتملك

متن الكتاب الثاني

بدعة مضلة كرفض واعتزال إن قدر عليها ولو امرأة ولو في عدة بلا راحلة ولا محرم[١] وتسن لقادر على إظهاره ولا يجاهد تطوعاً من عليه دين ولو مؤجلاً لا وفاء له إلا بإذن غريمه[٢] وإن كان له وفاء أو أقام ضامناً ملياً جاز[٣] ولا طاعة للوالدين في ترك فريضة كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك، وإن لم يحصل ببلده فله السفر لطلبه بلا إذنهما ولا إذن الجد ولا الجدة.

(**فصل**) ويحرم فرار مسلم من كافرين وجماعة من مثليهم، ويلزمهم الثبات وإن ظنوا التلف، إلا متحرفين لقتال، ومعنى التحرف أن ينحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ونحو ذلك مما جرت به العادة[٤] أو متحيزين إلى فئة ناصرة تقاتل معهم ولو بعدت[٥] وإن زادوا على مثليهم فلهم الفرار وهو أولى إن ظنوا التلف بتركه، وإن ظنوا الظفر فالثبات أولى بل يستحب، وأن يقاتلوا ولا يستأسروا، **قال أحمد**: ما يعجبني أن يستأسروا، وقال: يقاتل أحب إليّ، الأسر شديد ولابد من الموت، وإن استأسروا جاز، فإن جاء العدو بلداً فلأهله التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن، وإن غزوا فذهب دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار، وإن فروا قبل إحراز الغنيمة فلا شيء لهم إن أحرزها غيرهم.

(**فصل**) ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم ليلاً وهم غارون، ولو قتل فيها من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا محرم) بخلاف الحج، وفي عيون المسائل والرعايتين، إن أمنت نفسها من الفتنة في دينها لم تهاجر إلا بمحرم كالحج، ومعناه في الشرح وشرح الهداية للمجد وزاد: وأمنتهم على نفسها، وإن لم تأمنهم فلها الخروج حتى وحدها بخلاف الحج.

(٢) (بإذن غريمه) لأن الجهاد يقصد منه الشهادة، وبها تفوت النفس فيفوت الحق بفواتها.

(٣) (جاز) لأن عبد الله بن حرام والد جابر خرج إلى أحد وعليه ديون كثيرة فاستشهد وقضى عنه ابنه مع علمه عليه الصلاة والسلام من غير نكير.

(٤) (مما جرت به العادة) قال عمر: يا سارية الجبل، فانحازوا إليه وانتصروا على العدو.

(٥) (ولو بعدت) لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال «أني فئة لكم» وكانوا بمكان بعيد، وقال عمر «أنا فئة كل مسلم، وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب، وهي لمن شهد الوقعة من أهل القتال[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (من أهل القتال) قاتل أو لم يقاتل، لما روي عن عمر أنه قال «الغنيمة لمن شهد الوقعة» ولأن غير المقاتل ردء له فشاركه.

متن الكتاب الثاني

لايجوز قتله من امرأة وخنثى ورميهم بالمنجنيق[1] وقطع المياه عنهم والسابلة، ولا يجوز عقر دوابهم ولو شاة إلا حال قتالهم أو لأكل يحتاج إليه ويرد الجلد في الغنيمة، ويجوز حرق شجرهم وزرعهم وقطعه إذا دعت الحاجة إلى إتلافه أو كانوا يفعلونه بنا، ويجوز رميهم بالنار وإتلاف كتبهم المبدلة، وإذا ظفر بهم حرم قتل صبي وامرأة وراهب[2] ولو خالط الناس. وان تترسوا بمسلمين لم يجز رميهم[3] إلا أن يخاف علينا فقط فيرميهم ويقصد الكفار.

(فصل) ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتى به الإمام. فإن قتله قبل ذلك وكان المقتول رجلاً فقد أساء ولا شيء عليه[4] وإن كان صغيراً أو امرأة ولو راهبة عاقبه الأمير وغرمه قيمته غنيمة. ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل إلا ببينة ويخير الأمير تخيير مصلحة واجتهاد بين قتل واسترقاق ومن[5] وفداء بمسلم أو مال فما فعله تعين. ويجب عليه اختيار الأصلح للمسلمين والجاسوس المسلم يعاقب والصبيان والنساء يرقون بنفس السبي[6] ويضمنهم قاتلهم بعد السبى بالقيمة. ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره[7] وإن أسلموا تعين رقهم في الحال، ومتى صار لنا رقيق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ورميهم بالمنجنيق) نص عليه، لأنه عليه الصلاة والسلام نصب المنجنيق على أهل الطائف رواه الترمذي مرسلاً.

(٢) (وراهب لقول أبي بكر، وستمرون على قوم في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم».

(٣) (لم يجز رميهم) لقوله تعالى: ﴿ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات﴾ الآية.

(٤) (ولا شيء عليه) لأن أمية بن خلف وابنه علياً قتلهما الأنصار بعدما أسرا يوم بدر ولم يغرموا شيئاً.

(٥) (واسترقاق ومن) لأن النبي ﷺ من على أبى عزة الشاعر يوم بدر، وعلى أبي العاص بن الربيع، وعلى ثمامة بن أثال.

(٦) (بنفس السبي) لأن النبي ﷺ «نهى عن قتل النساء والولدان» متفق عليه، وكان يسترقهم إذا سباهم.

(٧) (وغيره) كعبدة الأوثان وبني تغلب ونحوهم» لأنه كافر أصلي أشبه أهل الكتاب.

متن الكتاب الأول

فيخرج الخمس، ثم يقسم باقي الغنيمة: للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم: سهم له

متن الكتاب الثاني

محكوماً بكفره من ذكر أو أنثى[1] حرم مفاداته بمال وبيعه لكافر وذمي ولم يصح وتجوز مفاداته بمسلم، ويفدى الأسير المسلم من بيت المال[2] فمن مال المسلمين[3] ولو اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه فيه[4] ومن سبى من أطفالهم أو مع أحد أبويه فمسلم[5] وإن كان السابي ذمياً تبعه، وإن سبى مع أبويه فهو على دينهما، ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين، ويحتمل أن ينفسخ[6] وإن سبيت وحدها انفسخ نكاحها وحلت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو أنثى إلى آخره) قال أحمد: ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون. قال وكتب عمر بن الخطاب ينهي عنه أمراء الأمصار، هكذا حكى أهل الشام اهـ.

(٢) (من بيت المال) لما روي سعيد بإسناده عن حبان بن أبي جبلة أن رسول الله ﷺ قال «إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم».

(٣) (فمن مال المسلمين) فهو فرض كفاية لحديث «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني».

(٤) (ما اشتراه فيه) لما روى سعيد بإسناده عن الشعبي قال «أغار أهل ماء وأهل جلولاء على العرب فأصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماء، فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم اشتراه التجار من أهل ماء، فكتب إليه عمر: إن المسلم أخو المسلم لا يحزنه ولا يخذله. فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره. وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما انقسم فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رءوس أموالهم، فإن الحر لا يباع ولا يشترى. وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي.

(٥) (فمسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» متفق عليه فجعل التبعية لأبويه. قال أحمد: الفطرة التي فطر الناس عليها شقي وسعيد، وذكر الأثرم معنى على الفطرة على الإقرار بالوحدانية، أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم، وليس المراد على الإسلام لأن اليهودي يرثه ولده الطفل إجماعاً.

(٦) (ويحتمل أن ينفسخ) وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي وأبو ثور، لقوله تعالى: ﴿**إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ والمحصنات المتزوجات إلا ما ملكت أيمانكم بالسبى. قال أبو سعيد نزلت هذه الآية في سبى أوطاس، ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها. ولنا أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا ينقطع استدامته.

متن الكتاب الأول

وسهمان لفرسه. ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت، ويشاركونه فيما غنم. (والغال)

متن الكتاب الثاني

لسابيها[١] وإن سبى الرجل وحده لم ينفسخ[٢] وليس بيع الزوجين القنين أو أحدهما طلاقاً.

(فصل) ويحرم ولا يصح أن يفرق بين ذي رحم محرم ببيع ولا غيره ولو رضوا به[٣] ولو بعد البلوغ في إحدى الروايتين[٤] إلا بعتق أو فداء أسير ونحوه، والثانية تصح بعد البلوغ وهي أصح[٥] ولو أسلم حربي في دار الحرب أحرز دمه وماله ولو منفعة إجارة[٦] وأولاده الصغار والمجانين، ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم، وان سبيت صارت رقيقة ولا ينفسخ نكاحها برقها، ويتوقف على إسلامها في العدة. وإن دخل دار الإسلام وله أولاد صغار صاروا مسلمين[٧] وإن سألوه الموادعة بمال أو غيره وجب أن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لسابيها) لحديث أبي سعيد الخدري قال: «أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن، فذكر ذلك للنبي ﷺ فنزل: ﴿**والمحصنات من النساء**﴾ الآية، رواه الترمذي وحسنه.

(٢) (لم ينفسخ) لأنه لا نص فيه ولا يقتضيه القياس.

(٣) (ولو رضوا به) أجمع أهل العلم على أن التفريق بن الأم وولدها الطفل غير جائز، منهم مالك والأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم. لما روى أبو أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» رواه الترمذي وقال حسن غريب.

(٤) (في إحدى الروايتين) لما روى عن علي قال «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: ما فعل غلامك؟ فأخبرته، فقال: رده رده» رواه الترمذي وقال حسن صحيح.

(٥) (وهي أصح) وهو قول الأكثرين منهم مالك والأوزاعي والليث وأبو ثور، وهو قول الشافعي، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «لا يفرق بين الوالدة وولدها. فقيل إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية» وعن سلمة بن الأكوع «أنه أتى بامرأة وبنتها فنفله أبو بكر بنتها، فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما، ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر فإن المرأة تزوج بنتها وتفارقها فالعبد أولى، وأهدى النبي ﷺ مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت.

(٦) (منفعة إجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إلٰه إلا الله، فإذا قالوها عصموا دماءهم وأموالهم».

(٧) (صاروا مسلمين) تبعاً له، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي، ولم يجز سبيهم.

متن الكتاب الأول

من الغنيمة يحرق رحله[1] كله إلا السلاح والمصحف وما فيه روح. وإذا غنموا أرضاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (يحرق رحله) وجوباً هذا من مفردات المذهب، وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي: لايحرق لأن النبي ﷺ لم يحرق، لقوله لصاحب الزمام «سمعت بلالاً ينادي ثلاثاً؟ قال نعم. فما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر. فقال: كن أنت تجيء به يوم القيامة، فلن أقبله منك» رواه أبو داود. ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه» وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده =

متن الكتاب الثاني

يجيبهم لأن فيه مصلحة، فإن بذلوا الجزية وكانوا ممن تقبل منهم لزم قبولها وحرم قتالهم، وإذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج إلينا فهو حر[1] وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر والمال له والسبي رقيقه[2] وإن جاء السيد قبله مسلماً ثم جاء العبد مسلماً فهو لسيده[3] وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه، وإن نزلوا على حكم حاكم عنوة ورضيه الإمام جاز[4] ويكره نقل رأس[5] ويحرم أخذه مالاً ليدفعه إليهم.

باب ما يلزم الإمام والجيش

يلزم كل واحد إخلاص النية لله تعالى في الطاعات، ويجتهد في ذلك، ويستحب أن يدعو سراً بحضور قلب[6] ويحرم أن يستعين بكافر إلا لضرورة[7] وأن يعينهم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فهو حر) لحديث ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم» رواه سعيد ولا ولاء عليه لأحد.

(٢) (والسبي رقيقة) فانظر رحمك الله إلى عز الطاعة وذل المعصية إلى أن ملك سيده وأولاده.

(٣) (فهو لسيده) لحديث أبي سعيد الأعسم رواه سعيد، ولأنه بإسلامه عصم ماله والعبيد من جملته.

(٤) (جاز) لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك متفق عليه.

(٥) (نقل رأس) كافر من بلد إلى بلد لما روى عقبة بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق برأس بنان البطريق فأنكر ذلك فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ فإنهم يفعلونه بناء.

(٦) (بحضور قلب) لما في حديث أنس قال «كان النبي ﷺ إذا غزا قال: اللهم أنت عضدي ونصيري، بك أحول وبك أصول وبك أقاتل» رواه أبو داود. وكان جماعة منهم الشيخ يقوله عند مجلس العلم.

(٧) (إلا لضرورة) لما روى أن صفوان بن أمية شهد حنيناً مع النبي ﷺ وحيث جاز اشترط أن يكون المستعان به حسن الرأي في المسلمين.

متن الكتاب الأول

فتحوها بالسيف خيِّر الإمام بين قسمها ووقفها على

هوامش الكتاب الأول

= «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال» رواه أبو داود، وحديثهم لم يعترف فيه الرجل أنه أخذه على سبيل الغلول، واختار الشيخ أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة.

متن الكتاب الثاني

المسلم على عدوهم إلا خوفاً من شرهم. ويحرم أن يستعين بأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين[1] ويسن أن يخرج بهم يوم الخميس[2] ويعرف العرفاء وهو القائم بأمر القبيلة أو الجماعة[3]. ويستحب أن يعقد الألوية البيض وهي العصائب تعقد على قناة ونحوها[4] والرايات وهي أعلام مربعة ويغاير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم[5] ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب[6] ولا يغفل الحرس والطلائع، ويبعث العيون على العدو ممن له خبرة بالفجاج لا يخفى عليه أمرهم، ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي[7] ويخفى من أمره ما أمكن إخفاؤه وإذا أراد غزوة ورى بغيرها، ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية، ولا يقبل من غيرهم إلا الإسلام، ويجوز أن يبذل جعلاً لمن يعمل ما فيه غناء كمن يدل على ما فيه مصلحة للمسلمين، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه مسلماً كان أو كافراً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من أمور المسلمين) من غزو وعمالة وغير ذلك، بخلاف اليهودي والنصراني.

(٢) (يوم الخميس) لحديث كعب بن مالك قال: «قل ما كان رسول الله ﷺ يخرج في السفر إلا يوم الخميس» رواه البخاري: وعن صخر الغامدي عن النبي ﷺ قال «اللهم بارك لأمتي في بكورها».

(٣) (أو الجماعة) من الناس لأنه عليه الصلاة والسلام عرف عام خيبر على كل عشرة عريفاً، ولأنه أقرب لجمعهم.

(٤) (ونحوها) وعن ابن عباس «كانت راية رسول الله ﷺ سوداء ولواؤه أبيض» رواه الترمذي. وعن جابر «أن النبي ﷺ دخل مكة ولواؤه أبيض» رواه الترمذي.

(٥) (رايتهم) لقوله عليه الصلاة والسلام للعباس حين أسلم أبو سفيان «احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها. قال فحبسته حيث أمرني رسول الله ﷺ، ومرت به القبائل على راياتها».

(٦) (عند الحرب) لما روى سلمة بن الأكوع قال «غزونا مع أبي بكر زمن النبي ﷺ وكان شعارنا أمت أمت» رواه أبو داود.

(٧) (والمعاصي) لأنها سبب الخذلان، وتركها داع للنصر وسبب للظفر.

متن الكتاب الأول

المسلمين[1]. ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن بيده.

هوامش الكتاب الأول

(١) (ووقفها على المسلمين) وروى أبو عبيد في الأموال أن عمر قدم الجابية، فأراد قسم الأرضين بين المسلمين، فقال له معاذ: والله إذن ليكونن ما تكره، إنك إن قسمتها اليوم صار الريع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة، ثم =

متن الكتاب الثاني

بشرط أن لا يجاوز ثلث الغنيمة، وله إعطاء ذلك ولو بغير شرط، وإن كان الجعل من بيت المال جاز مجهولاً[1] فإن احتيج إلى جعل أكثر من الثلث جعله من مال المصالح[2] وإن جعل له امرأة منهم أو رجلاً مثل أن يقول بنت فلان من أهل الحصن وماتت قبل الفتح أو بعده أو لم يفتح أو فتح ولم توجد فلا شيء له، وإن فتحت صلحاً ولم تشترط الجارية فله قيمتها[3] فإن أبى إلا الجارية فكذلك، وقيل بفسخ الصلح، وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم شيئاً فمن بيت المال. ويباح للرجل المسلم الشجاع طلب المبارزة ابتداء ولا يستحب، فإن انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز لكل مسلم الدفع عنه والرمي[4] وتجوز الخدعة[5] في الحرب[6] وان قتله المسلم أو اثخنه فله سلبه غير مخموس: وكل من قتل قتيلاً حال الحرب منهمكاً على القتال أي مجداً فيه وغرر بنفسه في قتله فله سلبه. وإن انهزم الكفار

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مجهولاً) لأنه عليه الصلاة والسلام جعل للسرية الثلث والربع مما غنموا وللقاتل سلب المقتول لأن الغنيمة كلها مجهولة.

(٢) (من مال المصالح) من مال الفيء المعد للمصالح ليحصل الغرض مع عدم مخالفة النص.

(٣) (فله قيمتها) ويمضى الصلح، لأنه تعذر رد فعلها إليه مع بقائها فدفعت إليه القيمة، لأن المفسدة في فسخ الصلح أعظم ضرراً يعود على الجيش كله وربما تعدى إلى غيره من المسلمين، ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى.

(٤) (والرمى) لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقض القتال معه وزال الأمان، لأن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة حين أثخن عبيدة.

(٥) (وتجوز الخدعة) بفتح الخاء والدال وهي إرادة المكروه به من حيث لا يعلم.

(٦) (في الحرب) للمبارز وغيره، لحديث «الحرب خدعة» وروى أن عمرو بن عبدود لما بارز علياً قال له على ما برزت لأقاتل اثنين، فالتفت عمرو فوثب عليه علي فضربه، فقال عمرو: خدعتني، فقال علي: الحرب خدعة.

هوامش الكتاب الأول = يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم، فصار عمر إلى قول معاذ. وقال عمر لبلال لما طلب قسمة ما فتحوه عنوة: لكي أحبسه فيئاً يجري عليهم وعلى المسلمين.

متن الكتاب الثاني

كلهم فيدرك إنساناً منهزماً فيقتله فلا سلب له، وإن قتله اثنان فسلبه غنيمة[1] والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح قل أو كثر، والدابة التي يقاتل عليها بآلتها من السلب إذا قتل وهو عليها[2] وعنه أن الدابة ليست من السلب ونفقته ورحله وخيمته غنيمة. ويحرم السفر بالمصحف إلى أرض العدو ولا بأس بالنهدة في السفر، ومعناه أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم. ولو دخل قوم لا منعة لهم أو لهم منعة أو واحد ولو عبداً ظاهراً كان أو خفية دار الحرب بغير إذن الأمير فغنيمتهم فيء لعصيانهم، وعنه هي لهم بعد الخمس[3] ومن أخذ من دار الحرب ولو بلا حاجة ولا إذن طعاماً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره أو علفاً فله أكله وعلف دابته[4] مالم يحرز أو يوكل الإمام من يحفظه فلا يجوز إذن، فمن باعه رد ثمنه في المغنم[5] ولا يركب دابة من دواب المغنم، ولا يتخذ النعل من جلودها، وله أخذ سلاح من الغنيمة ولو لم يكن محتاجاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فسلبه غنيمة) هذا المذهب، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يشرك بين اثنين في سلب، وقال القاضي والآجري: هو لهما لعموم الحديث.

(٢) (وهو عليها) كالسرج واللجام، هذا المذهب، لحديث عوف بن مالك رواه الأثرم، لأن الدابة يستعان بها في الحرب كالسلاح.

(٣) (بعد الخمس) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز، واختاره القاضي وأصحابه والمصنف والشارح والناظم، والمذهب الأول.

(٤) (وعلف دابته) لقول ابن عمر «نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه» رواه البخاري.

(٥) (رد ثمنه في المغنم) لما روى سعيد «أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر: إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والغلة، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه: دع الناس يأكلون ويعلفون، فمن باع شيئاً بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين» قال في المبدع: وظاهره أن البيع صحيح.

متن الكتاب الأول

الإمـــــام(١). ومـــــن عجـــز عـــن عمـــارة أرضـــــه

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى اجتهاد الإمام) الواضع لهما فيضعه بحسب اجتهاده، لأنه أجرة يختلف باختلاف الأزمنة فلا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر، قال أحمد وأبو عبيد: أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون أن عمر وضع على كل جريب درهماً وقفيزاً، وقدر القفيز ثمانية أرطال بالمكي فيكون ستة عشر رطلاً بالعراقي، والجريب ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع مكسراً.

متن الكتاب الثاني

إليه يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يرده(١) وليس له القتال على فرس من الغنيمة ولا لبس ثوب(٢) ومن أعطى دابة ليغزو عليها غير عارية ولا حبيس فغزا عليها ملكها، ومثلها سلاح ونفقة، فإن باعه بعد الغزو فلا بأس ولا يشتريه من تصدق به، ولا يركب دواب السبيل في حاجة نفسه ويركبها ويستعملها في سبيل الله، ولا بأس أن يركبها لعلفها وسقيها، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه.

باب قسمة الغنيمة(٣)

وهي ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال وما لحق به(٤) ولم تحل الغنيمة لغير هذه الأمة(٥) وإن أخذ منهم مال مسلم أو معاهد فأدركه صاحبه قبل القسمة لم يقسم ورد إلى صاحبه بغير شيء(٦) ويلزم السيد أخذ أم ولده ولو قسمت بالثمن، وإن غنم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثم يره) لقول ابن مسعود «انتهيت إلى أبي جهل فوقع السيف من يده فأخذته فضربته به حتى برد» رواه الأثرم.

(٢) (ولا لبس ثوب) لما روى رويفع بن ثابت الأنصاري مرفوعاً «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من دواب المسلمين، حتى إذا أعجفها ردها فيه. ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين، حتى إذا أخلقه رده» رواه سعيد.

(٣) (الغنيمة) وأصلها الربح والفضل، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء**﴾ الآية.

(٤) (وما لحق به) كهارب استولينا عليه وهدية الأمير وما أهدى لبعض قواد الأمير بدار الحرب.

(٥) (لغير هذه الأمة) لحديث أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «لم تحل الغنائم لقوم سود الرءوس غيركم كانت تنزل نار من السماء تأكلها» متفق عليه.

(٦) (بغير شيء) لما روى ابن عمر «أن غلاماً له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده النبي ﷺ» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول: أجبـــر علــــى إجارتهـــــا أو رفـــع يـــــده عنهـــــا،

متن الكتاب الثاني: المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين ولم يعرف صاحبها قسم وجاز التصرف فيه وصاحبه أحق به بثمنه بعد قسمه، وإن كانت جارية لمسلم أولدها أهل الحرب فلسيدها أخذها دون أولادها(١) وإن وجده بيد مستول عليه وقد جاءنا بأمان أو مسلماً فلا حق له فيه(٢) وإن أخذه من الغنيمة بغير عوض أو سرقه أحد من الرعية من الكفار فصاحبه أحق به بغير شيء(٣) وترد مسلمة سباها العدو إلى زوجها وولدها من الحربيين كولد ملاعنة وزنا(٤) وما لم يملكوه كالوقف فلا يغنم بحال ويأخذه مجاناً ولو بعد إسلام من هو معه أو قسمه(٥) وإن جهل ربه وقف حتى يعلم ربه، ويملك أهل الحرب مال مسلم بأخذه(٦) ولو قبل حيازته إلى دار الكفر حتى أم ولد في إحدى الروايتين(٧) ولو بقي مال مسلم معهم حولاً أو أحوالاً فلا زكاة فيه(٨) **وقال الشيخ**: الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (دون أولادها) للحوق النسب للمالك لأنهم يملكونها بالاستيلاء كسائر أموالنا.

(٢) (فلا حق له فيه) لحديث «من أسلم على شيء فهو أحق به» فعلى هذا كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضاً يعتقدون جوازه فإنه يستقر لهم بالإسلام كالعقود الفاسدة والأنكحة والمواريث وغيرها، ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين إجماعاً قال معناه الشيخ.

(٣) (بغير شيء) لحديث عمران بن حصين «أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل، قالت: فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم وجهت إلى المدينة ونذرت إن نجاني الله عليها أن أنحرها، فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها، فقلت: يا رسول الله إني نذرت أن أنحرها. قال؛ بئس ما جازيتها، «لا نذر في معصية الله» وفي رواية «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم» أخرجه مسلم.

(٤) (وزنا) لأنه لا ملك لهم ولا شبهة ملك، ويجبر ولد المسلمة على الدخول في الإسلام.

(٥) (أو قسمه) لأنه ليس بمال لهم ولم يزل ملك ربه عنه.

(٦) (بأخذه) لأن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فكذلك عكسه كالبيع وكما يملكه بعضهم من بعض، وهذا قول مالك وأبي حنيفة.

(٧) (في إحدى الروايتين) قدمه في الشرح وغيره، وهو قول مالك وأبي حنيفة.

(٨) (فلا زكاة فيه) لأنه خرج عن ماك المسلم، وإن كان عبداً فأعتقه سيد لم يعتق.

ويجـــرى فيهـــا الميـــــراث. ومـــا أخـــذ مـــن مـــالك

متن الكتاب الثاني

المسلمين من كل وجه. اهـ[1]. ولا يملكون حبيساً ووقفاً ولا ذمياً وحراً، ويعمل بوسم على حبيس ونظيره، وما أخذه من دار الحرب من مع الجيش وحده أو بجماعة لا يقدر عليه بدونهم فهو غنيمة، وإذا قال الإمام من أخذ شيئاً فهو له أو فضل بعض الغانمين لم يجز في إحدى الروايتين[2] وإن عجز عن قسمه وحمله جاز أخذه وإحراقه. ولا سهم لعبد، ويسهم لكافر في إحدى الروايتين[3] وإذا لحق المسلمين مدد أسهم لهم وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها[4] وإن كان بعد تقضى الحرب ولو لم تحرز الغنيمة فلا يسهم لهم[5]. وإن انصرف أحد من العسكر قبل الإحراز أو مات فلا شيء له، وظاهر ما قدمه في المقنع أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب.

(فصل) وإذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها إلى أهلها، فإن كان في الغنيمة مال مسلم أو ذمي دفع إليه، ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة نقَّال وحمَّال ونحوه، وإعطاء جعل من دل على مصلحة إن شرطه من مال العدو، ثم يخمس الباقي فيقسم على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من كل وجه) لما ذكروا أن ربه إذا أدركه أخذه إما مجاناً أو بالثمن على ما وضحوه.

(٢) (إحدى الروايتين) وهو المذهب، لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعده كانوا يقسمون الغنائم والثانية يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له» ويأتي.

(٣) (الروايتين) وهي المذهب، وبه قال الزهري والأوزاعي والثوري وإسحق، لما روى الزهري «أنه عليه الصلاة والسلام استعان في حربة بناس من اليهود فأسهم لهم» رواه سعيد، والثانية يرضخ له، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة، لأنه من غير أهل الجهاد كعبد.

(٤) (الوقعة كلها) لما روى عن عمر أنه قال «الغنيمة لمن شهد الوقعة» ولأنهم شاركوا الغانمين في السبب فشاركوهم في الاستحقاق.

(٥) (فلا يسهم لهم) لحديث أبي هريرة «أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على النبي ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فقال: أقسم لنا يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اجلس يا أبان. ولم يقسم له» رواه أبو داود. وعن طارق بن شهاب « أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة، فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر: أن الغنيمة لمن شهد الوقعة» رواه سعيد.

متن الكتاب الأول

مشـــرك بغيـــر قتــــال كجـــزية وخـــراج وعشـــر

متن الكتاب الثاني

خمسة أسهم[(١)] سهم لله ولرسوله ﷺ ولم يسقط بموته يصرف مصرف الفيء[(٢)] **قال في المبدع**: وانقطع الصفي بموته ﷺ بغير خلاف نعلمه. وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف[(٣)] دون غيرهم، ويجب تعميمهم وتفرقته بينهم للذكر مثل حظ الانثيين حيث كانوا حسب الإمكان غنيهم وفقيرهم فيه سواء[(٤)] جاهدوا أو لا، فإن لم يأخذوا رد في سلاح وكراع[(٥)]. وسهم لليتامى الفقراء، واليتيم من الأب ولم يبلغ[(٦)] ولو كان له أم، ويستوى الذكر والأنثى. وسهم للمساكين فيدخل فيهم الفقراء[(٧)]. وسهم لأبناء السبيل. ويشترط في ذوى قربى ويتامى ومساكين وأبناء سبيل كونهم مسلمين وأن يعطوا كالزكاة ويعم بسهامهم جميع البلاد، وإن اجتمع في واحد أسباب استحق بكل واحد منها[(٨)] ثم يعطى الإمام النفل بعد ذلك[(٩)] من أربعة أخماس الغنيمة وهو الزيادة على السهم لمصلحة وهو المجعول

هوامش الكتاب الثاني

(١) (خمسة أسهم) نص عليه لقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنتم من شيء فإن لله خمسه﴾ الآية. وسهم الله وسهم رسوله شيء واحد.

(٢) (مصرف الفيء) للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس لي من الفيء إلا الخمس، وهو مردود عليكم» رواه سعيد. وفي الانتصار: وهو لمن يلى الخلافة بعده وقاله طائفة من العلماء. لقول أبى بكر سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله إذا أطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده» رواه أبو داود، وعنه تصرف في الخيل والسلاح روى عن أبى بكر وعمر.

(٣) (ابنا عبد مناف) لما روى جبير بن مطعم قال «قسم النبي ﷺ سهم ذوي القرب بين بني هاشم وبني المطلب وقال: إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وفي رواية «لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام» رواه أحمد والبخاري بمعناه.

(٤) (سواء) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يخص فقراء قرابته بل أعطى الغني كا[لعبا]س وغيره.

(٥) (وكراع) أي خيل معدة في سبيل الله لفعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما [ذك]ره أبو بكر.

(٦) (ولم يبلغ) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتم بعد احتلام» ولا يدخل فيه ولد الزنا.

(٧) (الفقراء) فهما صنفان في الزكاة فقط، وفي سائر الأحكام صنف واحد.

(٨) (بكل واحد منها) كالمسكين اليتيم ابن السبيل لأنها أسباب لأحكام فوجب أن تثبت أحكامها مع الاجتماع.

(٩) (النفل بعد ذلك) أي بعد الخمس لما روى معن بن زائدة مرفوعاً «لا نفل إلا بعد خمس» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

وماتركــــه فزعـــــاً وخمس خمس الغنيمة ففـــــيء يصـــرف

متن الكتاب الثاني

لمن يعمل عملاً، ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد[1] والنساء[2] والصبيان المميزون على مايراه الإمام من التسوية بينهم والتفضيل، ولا يبلغ برضخ الراجل سهم راجل ولا لفارس سهم فارس، ويكون الرضخ له ولفرسه في ظاهر كلامهم[3] وإن انفرد بالغنيمة من لا سهم له كعبد وصبيان دخلوا دار الحرب فغنموا أخذ خمسه وما بقى لهم. ومن استعار فرساً أو استأجره أو كان حبيساً وشهد به الوقعة فله سهمه، ومن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه.

(فصل) ثم يقسم باقي الغنيمة. ويحرم قول الإمام من أخذ شيئاً فهو له ولا يستحقه[4] وقيل يجوز لمصلحة[5] ويجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض لغناء[6] وإلا حرم، ولا تصح الإجارة على الجهاد، ولو كان ممن لا يلزمه فيرد الأجرة وله سهمه أو رضخه، ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة أو حملها أو سوق الدواب ورعيها أو أبيح له أخذ الأجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء. ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه[7] ومن وطىء جارية من المغنم قبل قسمة ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد[8] وعليه مهرها يطرح في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وهم العبيد) لحديث عمير مولى آبى اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي، فكلموا فيَّ رسول الله ﷺ فأخبر أني مملوك فأمر لي بشيء من خرسي المتاع» رواه أبو داود واحتج به أحمد.

(٢) (والنساء إلى آخره) لحديث ابن عباس قال: «كان النبي ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة ولا يضرب لهن سهم» رواه مسلم.

(٣) (في ظاهر كلامهم) قال في شرح المنتهى: إن غزا الصبي على فرس له والمرأة على فرس لها رضخ الفرس ولراكبها لأنه لو أسهم للفرس كان لمالكها فإذا لم يستحق مالكها السهم بحضوره للقتال فبفرسه أولى.

(٤) (ولا يستحقه) لأن الغزاة اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية، وتقدم.

(٥) (يجوز لمصلحة) لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له».

(٦) (لغناء) بفتح المعجمة: النفع على سبيل النفل.

(٧) (لوارثه) لاستحقاق الميت له بانقضاء الحرب ولو قبل إحراز الغنيمة، لقول عمر «الغنيمة لمن شهد الوقعة.

(٨) (ولم يبلغ به الحد) لأن له في الغنيمة ملكاً أو شبهة ملك فيدرأ عنه الحد.

متن الكتاب الأول فـــــي مصالــــح المسلمين.

متن الكتاب الثاني المقسم. إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها فقط[(١)] وتصير أم ولد له والولد حر ثابت النسب، وقطع في المغنى وغيره كالشرح لا يعتق رجل قبل خبرة الإمام[(٢)] ويحرم الغلول وهو كبيرة[(٣)] ولا يحرم سهمه وإن حرق رحله فإن تاب قبل القسمة رد ما أخذه في المقسم، وإن تاب بعدها أعطى الإمام خمسة وتصدق ببقيته على مستحقه[(٤)] وليس بغال من سرق من الغنيمة وما أخذه من الفدية أو أهداه الكفار لأمير الجيش فغنيمة، وإن كانت الهدية بدارنا كانت لمن أهديت له[(٥)] ولنا قطع شجرنا المثمر إن خفنا أن يأخذوه.

باب حكم الأرضين المغنومة

وهي ثلاثة أضرب: أحدها: ما فتح عنوة، وهي ما أجلى عنها أهلها بالسيف، فيخير الإمام فيها تخيير مصلحة بين قسمتها[(٦)] كمنقول فتملك به ولاخراج عليها، وبين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قيمتها فقط) دون مهرها وقيمة الولد لأنه ملكها حين علقت.

(٢) (الإمام) لأن العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلاً أخا علي كانا في أسرى بدر ولم يعتقا عليهما.

(٣) (كبيرة) للوعيد عليه، وهو كتمان ما غنمه أو بعضه.

(٤) (على مستحقه) وهذا قول الحسن والزهري ومالك والأوزاعي والليث، وقال الشافعي: لا أعرف للصدقة وجهاً وحديث الغال أن النبي ﷺ قال «لا أقبله منك حتى تجيء به يوم القيامة» ولنا ما روي عن حوشب بن سيف قال «غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد، فغل رجل مائة دينار، فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن ليقبلها منه، فأبى عبد الرحمن وقال: تفرق الناس، فأتى معاوية فأبى أن يقبضها: فخرج وهو يبكى فمر على عبد الله بن الشاعر فأخبره فقال: انطلق إلى معاوية فأعطه خمسة وعشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش، فإن الله يعلم أسماءهم ومكانهم، وإن الله يقبل التوبة عن عباده، فقال معاوية: أحسن» وقد قاله ابن مسعود في المال الذي لا يعرف صاحبه، ومعاوية ومن بعدهم، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً.

(٥) (أهديت له) لأنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية المقوقس واختص بها.

(٦) (قسمتها) لأن عليه الصلاة والسلام قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه وحوائجه رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

باب عقد الذمة وأحكامها

لا يعقد لغير المجوس[1] وأهل الكتابين ومن تبعهم. ولا يعقدها إلا إمام أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (لغير المجوس) فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم ينهض في إباحة نكاح نسائهم وذبائحهم هذا قول أكثر أهل العلم، وقد قال عليه الصلاة والسلام «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

متن الكتاب الثاني

وقفها على المسلمين[1] بلفظ يحصل به الوقف ويمتنع بيعها ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي بيده من مسلم ومعاهد يكون أجرة لها وليس لأحد نقضه ولا نقض ما فعله النبي ﷺ من وقف أو قسمة أوفعله الأئمة بعده ولا تغييره، ولا خراج على ما أسلم أهله عليه كالمدينة أو صولح أهله على أن الأرض لهم[2] أو أحياه المسلمون كالبصرة **الضرب الثاني**: ما جلا عنها أهلها خوفاً وظهرنا عليها فتصير وقفاً بنفس الظهور عليها[3]. **الضرب الثالث**: ما صولحوا عليه، وهو ضربان: **أحدهما** أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج، فهذه تصير وقفاً بنفس ملكنا لها كالتي قبلها، وهما دار إسلام سواء سكنها المسلمون أو أقر أهلها عليها، ولا يجوز إقرار كافر بها سنة إلا بجزية، ويكون خراجها أجرة لا يسقط بإسلامهم، ويؤخذ منهم وممن انتقلت إليه، وما كان فيها من شجر وقت الوقف ضمن المستقبل من تقر بيده عشر الزكاة[4] كالمتجدد فيها[5]. **الضرب الثاني**: أن يصالحهم على أنها لهم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وقفها على المسلمين) كما وقف عمر الشام ومصر والعراق وسائر مافتحه، وأقره الصحابة على ذلك، وقال عمر: لولا آخر المسلمين ما فتحت على قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة يقتسمونها، رواه البخاري.

(٢) (على أن الأرض لهم) كأرض اليمن والحيرة ــ بكسر الحاء المهملة مدينة بقرب الكوفة ــ وبانقيا.

(٣) (الظهور عليها) لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم وقدمه في المغنى، قال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه الأصحاب.

(٤) (عشر الزكاة) قال في الإنصاف: هذا الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والمحرر والحاويين، وقيل للمسلمين بلا عشر جزم به في الترغيب.

(٥) (كالمتجدد فيها) فإن ثمرته لمن جدده، وفيها عشر الزكاة بشرطه.

متن الكتاب الأول

نائبه[١]. ولا جزية على صبي[٢] ولا امرأة ولا عبد ولا فقير

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو نائبه) وبهذا قال الشافعي لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ولأنه عقد مؤبد فلم يجز أن يفتات به عليه.

(٢) (ولا جزية على صبي إلى آخره) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور، وقد دل على هذا كتاب عمر إلى أمراء الأجناد وقوله عليه الصلاة والسلام «خذ من كل حالم ديناراً».

متن الكتاب الثاني

ولنا الخراج عنها، فهذه ملك لهم خراجها كالجزية إن أسلموا سقط عنهم[١].

(**فصل**) ويعتبر الخراج بقدر ما تحتمله الأرض[٢] وعنه يرجع إلى ما ضربه عمر لا يزاد ولا ينقص[٣] وما بين الشجر من بياض تبع لها، والخراج على المزارع دون المساكن حتى مساكن مكة ولا خراج على مزارعها[٤] ويجب على ما له ماء يسقى به إن زرع وإن أمكن زرعه عاماً ويراح عاماً عادة وجب نصف خراجه كل عام، ولا خراج على ما لا يناله الماء إذا لم يمكن زرعه[٥]. **قال الشيخ**: ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع اهـ. والخراج على المالك وهو كالدين، ومن بيده أرض فهو أحق بها بالخراج وتنتقل إلى وارثه من بعده، فإن آثر بها ببيع أو غيره صار الثاني أحق بها وإن رأى الإمام المصلحة في إسقاط الخراج عن إنسان أو تخفيفه جاز، ويجوز للإمام إقطاع الأرض والمعادن والدور والكلف التي تطلب من البلد بحق أو غير حق، يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سقط عنهم) لأن الخراج الذي ضرب عليها إنما كان لأجل كفرهم فيسقط بإسلامهم وتبقى الأرض ملكاً لهم.

(٢) (ما تحتمله الأرض) هذا في ابتداء الوضع، وأما ما وضعه إمام فلا يغيره آخر ما لم يتغير السبب.

(٣) (لا يزاد ولا ينقص) وقد روى عن عمر في الخراج روايات مختلفة، قال في المحرر والأشهر عنه أنه جعل على جريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الرطب ستة.

(٤) (ولا خراج على مزارعها) أي مكة ولا على مزارع الحرم، لأن النبي ﷺ لم يضرب عليها شيئاً، ولأن الخراج جزية الأرض ولا يجوز عن أرض مكة.

(٥) (إذا لم يمكن زرعه) لأن الخراج أجرة الأرض، وما لا نفع فيه لا أجرة له.

متن الكتاب الأول

يعجز عنها. ومن صار أهلاً لها أخذت منه في

متن الكتاب الثاني

غلى غيره، ومن قام فيها بالعدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله فهو كالمجاهد قاله الشيخ[1].

باب الفيء[2]

وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر بلا قتال، كزكاة تغلبى، وعشر مال تجارة حربي، ونصفه من ذمي اتجر إلى غير بلده، وخمس خمس الغنيمة، ومال من مات منهم ولا وارث له، ومال المرتد إذا مات على ردته فيصرف في مصالح أهل الإسلام[3] ويبدأ بالأهم فالأهم لجند المسلمين، ثم بالأهم فالأهم من عمارة الثغور بمن فيه كفاية وكفاية أهلها، ولما يحتاج إليه مما يدفع به عن المسلمين من السلاح ونحوه، ثم الأهم فالأهم من سد البثوق وهو الخرق في أحد حافتي النهر وكرى الأنهار وعمل القناطر أي الجسور وإصلاح الطرق والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء ولا يخمس[4]. **وقال الخرقي**: يخمس ويصرف خمسه إلى أهل الخمس فإن فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم سواء إلا عبيدهم فإنه يزاد سيده[5] وعنه يقدم المحتاج، **قال الشيخ**: هو أصح عن أحمد، واختار أبو الحكم والشيخ لا حظ للرافضة فيه، وذكره في الهدى عن مالك وأحمد، ويكون العطاء كل عام مرة أو مرتين، ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم. وسن البداءة بالمهاجرين الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ثم بالأنصار ثم سائر العرب ثم العجم ثم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قاله الشيخ) لقيامه بالقسط والإنصاف، ومصرف الخراج كالفيء.

(٢) (الفيء) أصله من الرجوع، يقال فاء الظل إذا رجع نحو المشرق، والأصل فيه قوله تعالى **﴿ما أفاء الله على رسوله﴾** الآيتين.

(٣) (في مصالح أهل الإسلام) للآيتين، ولهذا لما قرأ عمر: **﴿وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله ــ حتى بلغ والذين جاءوا من بعدهم﴾** قال: هذه استوعبت المسلمين، وذكر أحمد الفيء فقال: فيه حتى لكل المسلمين، وهو بين الغني والفقير.

(٤) (ولا يخمس) وهذا المذهب، لأن الله أضافه إلى أهل الخمس كما أضاف خمس الغنيمة وبه قال عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: لا يحفظ عن أحد قبل الشافعي أن في الفيء خمساً.

(٥) (يزاد سيده) لأجله، هذا المذهب، وذكر الخطابي أن الصديق أعطى العبيد.

متن الكتاب الأول

آخر الحول[1]. ومتى بذلوا الواجب عليهم

هوامش الكتاب الأول

(١) (في آخر الحول) وبه قال الشافعي، لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يجب في أوله كالزكاة والدية.

متن الكتاب الثاني

الموالي، وللإمام أن يفضل بينهم بحسب السابقة ونحوها. وينبغي للإمام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة وأرزاقهم، ويجعل لكل طائفة عريفاً يقوم بأمرهم. والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ عاقل حر بصير صحيح يطيق القتال، ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار قد كفايتهم، وإذا بلغ ذكورهم فكانوا أهلاً للقتال واختاروا أن يكونوا مقاتلة فرض لهم بطلبهم وإلا قطع فرضهم، ويسقط فرض البنات والمرأة بالتزوج. وبيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه. ويحرم الأخذ منه بلا إذن الإمام.

باب الأمان[1] وهو ضد الخوف

ويحرم به قتل ورق وأسر وأخذ مال، ويشترط أن يكون من مسلم ولو عبداً[2] وأنثي[3] لا من كافر ولو ذمياً، ويشترط عدم الضرر علينا بتأمين الكفار، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين، وقال في الشرح: ويجوز عقد الأمان لكل واحد مطلقاً ومقيداً بمدة[4] ويجوز منجزاً ومعلقاً بشرط[5] ويصح من إمام وأمير لأسير كافر بعد الاستيلاء عليه، وليس ذلك لأحد الرعية إلا أن يجيزه الإمام، ويصح من إمام لجميع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الأمان) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره﴾الآية. وقوله عليه السلام «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» متفق عليه.

(٢) (ولو عبداً) لقول عمر: العبد المسلم رجل من المسلمين يجوز أمانه رواه سعيد، ولقوله عليه الصلاة والسلام» «يسعى» بها إلى آخره.

(٣) (وأنثى) نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء، رواه البخاري.

(٤) (ومقيداً بمدة) سواء كانت طويلة أو قصيرة، بخلاف الهدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة لأن جوازها مطلق ترك للجهاد وهذا بخلافه.

(٥) (ومعلقاً بشرط) كقوله: من فعل كذا فهو آمن، لقوله يوم فتح مكة «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن».

وجب قبوله وحرم قتالهم ويمتهنون عند أخذها

متن الكتاب الثاني

المشركين وأمير لأهل بلدة جعل بإزائهم، ويصح أمان أحد الرعية لواحد وعشرة وقافلة وحصن صغير عرفاً[١] كمائة فأقل، ومن صح أمانه صح إخباره به إذا كان عدلاً. ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام لزم إجابته ثم يرد إلى مأمنه، وإذا أمنه سرى إلى من معه من أهل ومال إلا أن يقول أمنتك وحدك ونحوه. ومن أعطى أماناً ليفتح حصناً ففتحه. أو أسلم واحد ثم ادعوه واشتبه علينا فيهم حرم قتلهم واسترقاقهم[٢]. **قال أحمد**: إذا لقى علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره، فإن كانوا سرية فلهم أمانة، ويجوز عقده لرسول ومستأمن، ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية. ومن دخل منا دارهم بأمان حرمت عليه خيانتهم، ولا يدخل أحد منهم إلينا بلا إذن ولو رسولاً وتاجراً. وإن أودع المستأمن ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب لحاجة على عزم عوده إلينا فهو على أمانه، وإن دخل مستوطناً أو محارباً أو نقض ذمى عهده بقى في ماله[٣]. وفي أحكام الذمة أن مال الذمى إذا انتقض عهده فيء وإن أخذ مسلم من حربي في دار الحرب مالاً مضاربة أو وديعة ودخل دار الإسلام فهو في أمان، وإن اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل إلينا فأسلم فعليه رد البدل. وإن أسر كفار مسلماً فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء. **قال الشيخ**: ما ينبغي له أن يدخل معهم في التزام الإقامة أبداً لأن الهجرة واجبة عليه اهـ. وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالاً باختياره فإن عجز عاد إليهم ولزمه الوفاء[٤] وإن أمنوه ولم يشرطوا شيئاً فله الهرب، ويجوز نبذ الأمان إليهم إن توقع شرهم[٥].

باب الهدنة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صغير عرفاً) لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحصن.

(٢) (واسترقاقهم) وهو مذهب الشافعي. وقال أبو بكر: يخرج واحد بالقرعة ثم يسترق الباقون.

(٣) (في ماله) فيبعث به إليه إن طلبه. وإن مات فلوارثه. وإن عدم ففيء.

(٤) (ولزمه الوفاء) نص عليه، لأن في الوفاء مصلحة للأسارى، وفي الغدر مفسدة في حقهم لكونهم لا يأمنون بعده.

(٥) (إن توقع شرهم) لقوله تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم﴾ عهدهم الآية.

متن الكتاب الأول

ويطال وقوفهم وتجر أيديهم[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتجر أيديهم) لقوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون﴾ ويؤديها الذمي وهو قائم والآخذ جالس.

متن الكتاب الثاني

وهي العقد على ترك القتال مدة معلومة[1] بعوض وبغير عوض، ولا يصح عقدها إلا من الإمام أو نائبه ويكون العقد لازماً[2] ويلزمه الوفاء بها، فمتى رأى الإمام المصلحة في عقدها لضعف المسلمين عن الجهاد أو غير ذلك جاز ولو فوق عشر سنين كمدة الإجارة، وإن هادنهم مطلقاً لم يصح[3] وإن نقضوا العهد بقتال أو غيره انتقض وحلت دماؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم، وإن شرط فيها شرطاً فاسداً كرد النساء[4] أو شيئاً من آلات الحرب بطل الشرط وحده، وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها[5] وإن هرب منهم عبد أسلم لم يرد إليهم وهو حر، ويضمنون ما أتلفوه لمسلم.

(**فصل**) وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم كأهل حرب، فلو أخذهم أو مالهم غيرهما حرم علينا بشراء وغيره. وإن سبى بعضهم بعضاً لم يجز لنا شراؤهم[6] وإن سبى بعضهم ولد بعض وباعه صح، ولنا شراء ولدهم وأهليهم كحربي باع أهله وأولاده. وإن خاف نقض العهد منهم جاز نبذه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مدة معلومة) بقدر الحاجة لقوله تعالى: ﴿**وإن جنحوا للسلم فاجنح لها**﴾ ومن السنة أن النبي ﷺ صالح قريشاً على وضع القتال عشر سنين والمعنى يقتضيه.

(٢) (ويكون العقد لازماً) لا يبطل بموت الإمام أو نائبه أو عزله، بل يلزم الثاني إمضاؤه لأنه عقده باجتهاد فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لا ينقض حاكم حكم غيره باجتهاده.

(٣) (لم يصح) لأن ذلك يقتضي التأبيد فيفضي إلى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز.

(٤) (كرد النساء) المسلمات، لقوله تعالى: ﴿**فلا ترجعوهن إلى الكفار**﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله قد منع الصلح في النساء».

(٥) (إخراجها) لما روى أن النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق، فلما مر بها علي قالت: ابن عم إلى متى تدعني؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة.

(٦) (لم يجز لنا شراؤهم) لأنهم في عهدهم، وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا، ومذهب أبي حنيفة جوازه، فعلى هذا إن استولى المسلمون على الذين استرقوهم وأخذوا أموالهم لم يلزم رده.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ويلزم الإمام أخذهم بحكم الإسلام في النفس،

متن الكتاب الثاني

إليهم بخلاف ذمة[1] ومتى نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم، وإن كان عليهم حق استوفى منهم، ويجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا على الأصح.

باب عقد الذمة[2]

يجوز عقدها إذا اجتمعت الشروط ما لم يخف غائلة منهم. وصفة عقدها أقررتكم بجزية واستسلام، فالجزية مال يؤخذ منهم على وجه الصغار بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا. ولا يجوز عقد الذمة المؤبد إلا بشرطين: **أحدهما** التزام إعطاء الجزية كل حول، والإجماع على قبول الجزية ممن بذلها من أهل الكتاب. **والثاني** التزام أحكام الإسلام وهو قبول مايحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم[3] ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتابين ولمن وافقهما في التدين في التوارة والإنجيل كالسامرة والإفرنج[4] ولمن له شبهة كتاب كالمجوس والصابئين جنس من النصارى نص عليه، ومن عداهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل[5] ومن انتقل إلى أحد الأديان الثلاثة بعد بعثة نبينا ﷺ من غير أهلها فله حكم الدين الذي انتقل إليه من إقراره بالجزية وغيرها[6] والفرق بين المعاهد والمستأمن والذمي أن المعاهد من أخذ عليه العهد من الكفار. والمستأمن هو من دخل دارنا منهم بأمان، والذمي من استوطن دار الإسلام

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بخلاف ذمة) فليس له نبذها إذا خيف خيانة أهلها، لأن الذمة مؤبدة وتجب الإجابة إليها، وفيها نوع معاوضة، بخلاف الهدنة والأمان.

(٢) (عقد الذمة) أي إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة.

(٣) (أو ترك محرم) فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح، لقوله تعالى: ﴿**حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون**﴾.

(٤) (والافرنج) وهم الروم يقال لهم بنو الأصفر، والأشبه أنها مولدة نسبة إلى فرنجة بفتح أوله وثانيه وسكون ثالثه، وهي جزيرة من جزائر البحر، والأصل في ذلك الآية، وقول المغيرة بن شعبة لعامل كسرى «أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية» رواه أحمد والبخاري.

(٥) (أو القتل) لحديث «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله» خص منهم أهل الكتاب ومن ألحق بهم.

(٦) (بالجزية وغيرها) كحل ذبيحته ومناكحته إذا تهود أو تنصر، وكان ﷺ يقبل منهم الجزية من غير سؤال.

متن الكتاب الأول

والمال، والعرض. وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون

متن الكتاب الثاني

بتسليم الجزية. فالمعاهد والمستأمن لا يستوطنان دار الإسلام، والذمي يستوطن بالجزية والله أعلم.

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب[1] ولو بذلوها، وليس للإمام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم لأن عقد الذمة مؤبد، وقد عقدها عمر رضي الله عنه هكذا فلا يغيره إلى الجزية أحد: وإن سألوه، ويؤخذ عوض الجزية مثلى زكاة المسلمين[2] حتى ممن لا تلزمه جزية فيؤخذ من نسائهم وصغارهم ومجانينهم وزمناهم[3] ولا تؤخذ من فقير ولا ممن له مال دون نصاب أو غير زكوي ومصرف ما يؤخذ منهم مصرف الجزية، ولا جزية على من لا يجوز قتله إذا أسر[4] وعنه يرجع في الجزية إلى ما ضربه عمر فيجعل على الموسر ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الأدون اثنى عشر[5] ويجوز أن يؤخذ عن كل اثنى عشر درهما دينار، ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة بل من كل الأمتعة بالقيمة[6] ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج إذا تولوا بيعها وقبضوه[7]، والغني فيهم من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تغلب) ابن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار، فإنهم انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة، إلى قوله: فضعف عليهم الزكاة.

(٢) (مثلى زكاة المسلمين) لأن عمر أخذ من الإبل في كل خمس شاتين وفي كل ثلاثين بقرة تبيعان وفي كل عشرين ديناراً دينارا وفي كل مائتي درهم عشرة وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقى بنضح العشر، ولم ينكر فكان كالإجماع.

(٣) (وزمناهم) لأن الاعتبار بالأنفس سقط وانتقل إلى الأموال فتؤخذ من كل مال زكوى.

(٤) (إذا أسر) وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن أضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان رواه سعيد.

(٥) (اثنى عشر درهماً) لفعل عمر ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان الإجماع. ويجاب عن قوله لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً» بأن الفقر كان في أهل اليمن أغلب.

(٦) (بالقيمة) لحديث معاذ «أن النبي ﷺ لما بعثه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافريا» وكان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفى حلة، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية.

(٧) (وقبضوه) أي الثمن لأنه من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها كثيابهم.

متن الكتاب الأول

تحريمه[١] دون ما يعتقدون حله[٢]. ويلزمهم التميز عن المسلمين.

هوامش الكتاب الأول

(١) (فيما يعتقدون تحريمه) لما روى أنس «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح فقتله رسول الله ﷺ» وروى ابن عمر «أن النبي ﷺ أتى بيهوديين فجرا بعد إحصانهما فرجمهما» وقد التزم حكم الإسلام.

(٢) (ما يعتقدون حله) كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه، إلا أنهم يمنعون إظهاره.

متن الكتاب الثاني

عده الناس غنياً عرفاً. ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية.

(فصل) ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين وعلف دوابهم[١] ولا تجب من غير شرط ولا أن يضيفونا بأرفع من طعامهم، لما روي عن عمر «**أطعموهم مما تأكلون**» وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع[٢] وإذا عقد الإمام الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وحلاهم ودينهم، وجعل لكل طائفة عريفاً مسلماً. ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج إليها.

باب أحكام الذمة في ما لهم وعليهم

قال الشيخ: واليهودي إذا تزوج بنت أخيه أو أخته كان ولده منها يلحقه ويرثه باتفاق المسلمين، وإن كان هذا النكاح باطلاً باتفاق المسلمين، ويجعل في رقابهم خواتيم الرصاص أو جلجل جرس صغير لدخولهم حمانا ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تمييزاً ظاهراً كالحياة وأولى وينبغي مباعدة مقابرهم عن مقابر المسلمين. ويكره الجلوس في مقابرهم، ولا يجوز قوله لهم كيف أصبحت وكيف أمسيت وكيف حالك؟ ويجوز قول أطال الله بقاك وأكثر مالك وولدك قاصداً بذلك كثرة الجزية[٣]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعلف دوابهم) لما روى أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة نفس، وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين. وعن عمر أنه قضى عليهم ضيافة ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم، وروى أحمد عن الأحنف بن قيس «أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة، وأن يصلحوا القناطر، وإن قتل رجل من المسلمين فعليهم ديته».

(٢) (في الكنائس والبيع) فإن عمر صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً.

(٣) (الجزية) لكن كره أحمد الدعاء بالبقاء لأنه فرغ منه واختاره الشيخ، وصح عن النبي ﷺ أنه دعا لأنس بطول العمر، وقد روي عن أحمد وغيره من حديث ثوبان «لا يرد =

متن الكتاب الأول

ولهم ركوب غير الخيل بغير سرج باكاف[1]. ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا القيام لهم ولا بداءتهم بالسلام[2]. ويمنعون من

هوامش الكتاب الأول

(١) (سرج باكاف) روى الخلال أن عمر أمر بجزّ نواصي أهل الذمة، وأن يشدوا المناطق، وأن يركبوا الأكف بالعرض رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر.

(٢) (بالسلام) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقها» أخرجه الترمذي وصححه.

متن الكتاب الثاني

ولو كتب إلى كافر كتاباً وكتب فيه سلاماً كتب سلام على من اتبع الهدى. وإن سلم على من ظنه مسلماً ثم على أنه ذمي استحب قوله رد عليّ سلامي[1] وإن سلم أحدهم لزم رده فيقال له وعليكم، وإذا لقيه المسلم في طريق فلا يوسع له ويضطره إلى أضيقه. وتكره مصافحته وتشميته والتعرض لما يوجب المودة بينهما، وإن شمته كافر أجابه[2] **قال الشيخ**: ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى وبيعه لهم فيه، قال: والكنائس ليست ملكا لأحد فلا يمنع من يعبد الله فيها، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجراً اهـ. وتكره التجارة والسفر إلى أرض العدو بلاد الكفر مطلقاً، وإلى بلاد الخوارج والبغاة والروافض والبدع المضلة. وإن عجز عن إظهار دينه فيها فحرام سفره إليها. وما فتح صلحاً على أن الدار للمسلمين فلهم إحداث ما شرطوه فقط، ولا يجب هدم ما كان موجوداً منها وقت فتح الأرض ولو كان عنوة[3] وما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ومجتمع لصلاتهم، ولا يجوز صلحهم على ذلك[4] ويمنعون من شراء مصحف وكتاب فقه

هوامش الكتاب الثاني

= القدر ولا يزيد في العمر إلا البر» إسناده ثقات قاله في المبدع.

(١) (رد علي سلامي) لما روى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل إنه كافر فقال: رد عليّ ما سلمت عليك فرد عليه، فقال أكثر الله مالك وولدك، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية.

(٢) (أجابه) لأن طلب الهداية لهم جائزة للخير.

(٣) (عنوة) هذا أحد الوجهين، لأن في حديث ابن عباس (أيما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما في عهدهم» ولأن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلد المسلمين من غير نكير.

(٤) (على ذلك) بدليل ما روى عكرمة قال: قال ابن عباس «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم =

متن الكتاب الثاني

وحديث رسول الله ﷺ، وإن باعوا الخمر للمسلمين استحقوا العقوبة من السلطان، وللسلطان أن يأخذ منهم الأثمان التي قبضوها من مال المسلمين بغير حق، ولا ترد إلى من اشترى بها منهم الخمر فلا يجمع له بين العوض والمعوض، ومن باع خمراً للمسلمين لم يملك ثمنه[1] ويصرف في مصالح المسلمين كما قيل في مهر البغي وحلوان الكاهن وأمثال ذلك مما هو عوض عين أو منفعة محرمة إذا كان المعاض قد استوفى العروض قاله الشيخ، ويمنعون دخول حرم مكة[2] لا حرم المدينة[3] فإن قدم رسول لا بد له من لقاء الإمام وهو به خرج إليه ولم يأذن له فإن دخل أخرج فإن مرض أو مات أخرج وإن دفن نبش إلا أن يكون قد بلي، ويمنعون من الإقامة بالحجاز وهو الحاجز بين تهامة، ونجد، وهو ما ارتفع من الأرض كالمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك وما والاها، وليس لهم دخوله إلا بإذن الإمام. **قال في المستوعب**: وقد وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب، وحد الجزيرة على ما ذكره الأصمعي وأبو عبيد القاسم بن سلام من عدن إلى ريف العراق طولا، ومن تهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً[4] فإن دخلوا الحجاز لتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام[5] وله أن يقيم في موضع آخر مثل ذلك وتجوز أكثر من ثلاث لاستيفاء حق، وإن مرض جازت إقامته، حتى يبرأ وإن مات دفن به. وليس لهم دخول مساجد الحل ولو بإذن مسلم[6] ويجوز دخولها للذمي إذا استؤجر لعمارتها.

هوامش الكتاب الثاني

= أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً» رواه أحمد واحتج به.

(١) (لم يملك ثمنه) لحديث «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه».

(٢) (حرم مكة) نص عليه، وإنما منعوا منه دون الحجاز لأنه أفضل أماكن العبادات للمسلمين.

(٣) (المدينة) لأن الآية نزلت واليهود بالمدينة ولم يمنعوا من الإقامة بها.

(٤) (إلى أطراف الشام عرضاً) قال الخليل: إنما قيل لها جزيرة لأن بحر الحبشة وبحر فارس والفرات أحاطت بها، ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومدنها.

(٥) (ثلاثة أيام) لأن عمر أذن لمن دخل تاجراً إقامة ثلاثة أيام فدل على المنع في الزائد.

(٦) (ولو بإذن مسلم) لأن علياً بصر بمجوسي وهو على المنبر فنزل وضربه وأخرجه، وهو قول عمر.

متن الكتاب الأول

بنيـــان علـــى مسلـــم لا مســـاواته لـــه، ومـــن إظهـــار خمـــر وخنزير وناقوس وجهـــر بكتابهـــم. وإن تهـــود نصرانـــي أو عكســـه لـــم يقـــر ولـــم يقبـــل منـــه إلا الإســـلام أو دينـــه[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو دينه) الذي كان عليه، لأن الإسلام دين الحق والدين الذي كان عليه دين صولح عليه فلم يقبل منه غيرهما، وهذا إحدى الروايات، قال ابن منجا هذا المذهب، ولأن ما انتقل إليه قد اعترف أنه دين باطل.

متن الكتاب الثاني

وذكر ابن الجوزى أنه يمنع من بنائه وإصلاحه، ولم يخص مسجداً بل أطلق. وقاله طائفة من العلماء.

(**فصل**) وإن اتجر ذمي ولو صغيراً أو أنثى إلى غير بلد، ثم عاد ولم يؤخذ منه الواجب في الموضع الذي سافر إليه من بلادنا فعليه نصف العشر مما معه من مال التجارة[1] ويمنعه دين ثبت على الذمي كزكاة، ولا يعشر ثمن خمر وخنزير تبايعوه. وإن اتجر حربي إلينا أخذ من تجارته العشر دفعة واحدة وسواء عشروا أموال المسلمين إذا دخلت إليهم أو لا، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير، ويؤخذ كل عام مرة[2] ويحرم تعشير أموال المسلمين والكلف التي ضربها الملوك على الناس بغير طريق شرعي إجماعاً، **قال القاضي**. لا يسوغ فيها اجتهاد. **قال الشيخ**: لولي يعتقد تحريمه منع موليته من التزويج ممن لا ينفق عليها إلا منه، وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم، ويكره لمسلم أن يستطب ذمياً لغير ضرورة، وأن يأخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة، وأن تطب ذمية مسلمة، وإن تحاكموا إلى حاكمنا مع مسلم ألزم الحكم بينهم. وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو مستأمنان خير، ولا يحكم إلا بحكم الإسلام، ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا ولا يحضر يهودي يوم السبت ذكره ابن عقيل. وأطفال المسلمين في الجنة وأولاد الزنا من المؤمنين وأطفال

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من مال التجارة) هذا المذهب، لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال «ليس على المسلمين عشور، إنما العشور على اليهود والنصارى» وحديث أنس «ومن أهل الذمة نصف العشر» رواه أحمد.

(٢) (كل عام مرة) لما روى «أن نصرانياً جاء إلى عمر فقال: إن عاملك عشرني في السنة مرتين، قال: ومن أنت، قال: أنا الشيخ النصراني، قال عمر: وأنا الشيخ الحنيف، ثم كتب إلى عامله أن لا يعشر في السنة إلا مرة» رواه أحمد.

متن الكتاب الأول

(فصل) فإن أبى الذمي بذل الجزية، أو التزام حكم الإسلام، أو تعدى على مسلم بقتل أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس، أو ذكر الله أو رسوله أو كتابه بسوء انتقض عهده دون نسائه وأولاده، وحل دمه وماله.

كتاب البيع[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (البيع) قال تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ وقوله ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء» وحسنه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

المشركين الله أعلم بما كانوا عاملين، وقيل في النار[1] وإن تمجس يهودي أو نصراني وانتقل إلى غير دين أهل الكتاب لم يقر[2] وعنه يقبل الدين الذي كان عليه، وإن انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب أقر[3] وكذا إن تمجس وثني[4].

(فصل) في نقض العهد. من نقضه بمخالفة شيء مما صولح عليه حل ماله ودمه[5] ويقف نقضه على حكم الإمام، وإن تزندق لم يقبل بأن لم يتخذ ديناً معيناً.

كتاب البيع[6]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في النار) والمسئلة ذات أقوال، والإخبار فيها ظاهرها التعارض «وقال أحمد: أذهب إلى قول النبي ﷺ «الله أعلم بما كانوا عاملين» وقال أحمد أيضاً: ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً.

(٢) (لم يقر) لأنه انتقل إلى ما اعترف ببطلانه ولم يقبل منه إلا الإسلام اختاره الخلال وصاحبه.

(٣) (أقر) على المذهب لأنه أعلى وأكمل من دينه لكونه يقر عليه أهله وتؤكل ذبائحهم وتحل مناكحتهم.

(٤) (وثني) هذا المذهب لأنه انتقل إلى دين أفضل من دينه أشبه ما لو تهود.

(٥) (ودمه) لما في كتاب أهل الجزية إلى عبد الرحمن بن غنم «وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق» وأمره عمر أن يقرهم على ذلك.

(٦) (البيع) قدمه على الأنكحة وما بعدها لشدة الحاجة إليه لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس، وهو مما ينبغي أن يهتم به لعموم البلوى إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به. وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه

متن الكتاب الأول

وهو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر دار بمثل أحدهما على

متن الكتاب الثاني

وهو تمليك عين مالية أو منفعة مباحة[1] على التأبيد من عاقد ومعقود عليه، ومعناه لغة دفع عوض وأخذ ما عوض عنه، ولا ينعقد بلفظ السلم والسلف قاله في التلخيص، فإن قدم القبول على الإيجاب صح إن كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام، ومعه لا يصح ماضياً، فإن قال بعني بكذا أو اشتريت منك بكذا فقال بعتك ونحوه صح البيع[2] وإن قال البائع للمشتري اشتره بكذا أو بعته بكذا فقال اشتريته أو ابتعته لم يصح حتى يقول البائع بعده بعتك أو ملكتك قاله في الرعاية وفيه نظر ظاهر، والأولى أن يكون كتقدم الطلب من المشتري، ولو قال بعتك أو قبلت إن شاء الله صح، وتصح المعاطاة في القليل والكثير نص عليه، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً، ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة، وقال القاضي: يصح في اليسير خاصة، ومنها لو ساومه سلعة بثمن فيقول خذها أو هي لك أو يقول كيف تبيع الخبز فيقول بدرهم فيقول خذ درهماً أو وضع ثمنه عادة وأخذه، ويعتبر في المعاطاة معاقبة القبض أو الإقباض[3] لأنه إذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي ففي المعاطة أولى، وكذاهبة وهدية وصدقة. **قال الشيخ:** تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوج تمليك لها، وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله إني بعتك أو بعت فلاناً داري بكذا فلما بلغه الخبر قبل صح ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضراً

هوامش الكتاب الثاني

لا يجوز لمكلف أن يقوم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه، وبعث عمر من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه، والبيع جائز بالإجماع للآية، ولفعله عليه الصلاة والسلام وإقراره أصحابه عليه، والحكمة تقتضيه لأن الإنسان يحتاج إلى ما في يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض غالباً.

(١) (مباحة) على الإطلاق بأن لا تختص إباحتها بحال دون حال كممر دار أو بقعة تحفر بئراً.

(٢) (صح البيع) وهو قول مالك والشافعي فيما إذا تقدم بلفظ الأمر، والثانية لا يصح وهو قول أبي حنيفة لأنه لو تأخر الإيجاب لم يصح البيع.

(٣) (أو الإقباض) في نحو خذ هذا بدرهم أو نحو أعطني بهذا خبزاً.

متن الكتاب الأول

التأييد غير ربا وقرض[1] و(ينعقد) بإيجاب وقبول بعده، متراخياً عنه في مجلسه، فإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (غير ربا وقرض) فلا يسميان بيعاً وإن وجدت فيهما المبادلة، ومعنى المبادلة جعل شيء في مقابلة آخر.

متن الكتاب الثاني

وما إذا كان غائباً[1] ولا بأس بذوق للبيع عند الشراء مع الإذن[2]. وشروط البيع سبعة **أحدها**: التراضي به وهو أن يأتي به اختياراً ما لم يكن تلجئة وأمانة بأن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً بل خوفاً من ظالم ونحوه فالبيع إذاً باطل وإن لم يقولا في العقد تبايعنا هذا تلجئة، **قال الشيخ**: بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاء بالثمن أعاد عليه ملك ذلك ينتفع به المشتري بالإجارة والسكنى ونحو ذلك وهو عقد باطل بكل حال مقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دارهم إلى رجل ومنفعة الدار ونحوها هي الربح فهي في معنى قرض بعوض، والواجب رد المبيع إلى البائع وأن يرد إلى المشتري ماقبضه منه لكن يحتسب له منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة[3] وكذا بيع الهازل ويقبل منه بقرينه مع يمينه فإن باعه خوفاً من ظالم أو خاف ضيعته أو نهبه أو سرقته أو غصبه من غير تواطؤ صح بيعه، **قال الشيخ**: ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده أو منعه إياه حتى يبيعه على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق، ومن قال لآخر اشترني من زيد فإني عبد فاشتراه فبان حراً أخذ البائع والمقر بالثمن فإن مات أحدهما أو غاب أخذ الآخر بالثمن واختاره الشيخ[4] وقدم في الإقناع لا تلزمه العهدة. ويؤدب هو وبائعه ويرد ما أخذه، **الثاني**: أن يكون العاقد جائز التصرف وهو البالغ الرشيد، ويصح تصرف صغير ولو دون تمييز في يسير[5] وتقبل من مميز هدية أرسل بها وإذنه في دخول الدار ونحوها عملاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وما إذا كان غائباً) قال الشيخ: ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله وإن كان غائباً جاز التراخي في القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء أهـ.

(٢) (مع الإذن) لأن حرباً نقل عنه لا أدري إلا أن يستأذنه، فكأنه جمع بين الروايتين، لكن قدم في الفروع والمبدع والإنصاف وغيرها الأولى.

(٣) (الذي سموه أجرة) وإن سكن المشتري قاصه على أجرة المثل.

(٤) (واختاره الشيخ) قال في الإنصاف: وهو الصواب، قال في الفروع: ويتوجه هذا في كل غار، قال في الإنصاف: وما هو ببعيد.

(٥) (في يسير) لما روى أن أبا الدرداء اشترى من صبى عصفوراً فأرسله، ذكره ابن أبي موسى.

متن الكتاب الأول

تشاغلا بما يقطعه بطل وهي الصيغة القولية، وبمعاطاة وهي الفعلية. و(يشترط) التراضي منهما فلا يصح من مكره بلا حق[1] وأن يكون العاقد جائز التصرف، فلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (بلا حق) فالذي يكره بحق يصح بيعه كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه.

متن الكتاب الثاني

بالعرف. الثالث: أن يكون المبيع مالا ويصح بيع طير لقصد صوته وبيع جوارح طير تصلح للصيد، وكره أحمد بيع القرد وشراءه، ويجوز بيع لبن آدمية ولو حرة، وتربية الجرو الصغير لأجل الماشية والصيد والحرث، ومن ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه، وكذا لو حصد الزرع أبيح اقتناؤه حتى يزرع، وهكذا لو هلكت ماشيته أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله إمساك كلبها، ومن مات وبيده كلب فورثته أحق به، ويجوز إهداء الكلب والإثابة عليه، ولا يصح بيع ترياق فيه لحوم الحيات ولا سموم قاتلة، ولا تجوز القراءة بالمصحف بلا إذن مالكه، ولا يكره شراؤه استنقاذاً، ولا إبداله لمسلم بمصحف آخر، ويجوز نسخه بأجرة، وشراؤه لا يكره في إحدى الروايتين[1] ويجوز وقفه وهبته والوصية به ويصح شراء كتب الزندقة ليتلفها، ولا يصح بيع آلة لهو، ويصح بيع كسوة الكعبة إذا خلعت عنها[2]. الرابع: أن يكون مملوكاً لبائعه ملكاً تاماً[3] ولو لم يعلم بأن ظنه لغيره فبان أنه قد ورثه أو قد وكل فيه[4] وإن حكم بصحة مختلف فيه من يراه كتصرف فضولي بعد إجازته صح من الحكم لا من العقد[5] ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه لحديث ابن حزام بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس العقد[6]، ويصح بيع المساكن من أرض العنوة الموجودة حال الفتح أو حدثت بعد وآلتها منها أو من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) لأنه لا يدل على الرغبة ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي.

(٢) (إذا خلعت عنها) للانتفاع بثمنها لا للانتفاع بها فإنها خرقة لا تضر ولا تنفع.

(٣) (ملكاً تاماً) لقوله لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجة والترمذي وصححه، فيخرجه بقوله «تاماً» الموقوف على معين والمبيع زمن الخيارين.

(٤) (وكل فيه) كموت أبيه وهو وارثه أو توكيله والوكيل لا يعلم وإنما صح البيع لأن الإعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

(٥) (لا من العقد) ذكره القاضي، فالمختلف فيه باطل من حين العقد إلى وقت الحكم.

(٦) (في مجلس العقد) وإلا لم يصح لأنه بيع دين بدين.

متن الكتاب الأول

يصح تصرف صبي وسفيه بغير إذن ولي. وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة[1] كالبغل والحمار ودود القز وبزره والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد،

هوامش الكتاب الأول

(١) (من غير حاجة) احترازاً من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة والخمر لدفع لقمة غص بها.

متن الكتاب الثاني

غيرها[1] كبيع غرس محدث فيها[2] وكذا إن رأى الإمام المصلحة في بيع شيء منها فباعه أو وقفه أو أقطعه إقطاع تمليك[3]، وقال في الرعاية في حكم الأرض المغنومة وله إقطاع هذه الأرض والدور والمعادن إرفاقاً لا تمليكا، ولا يصح بيع وقف غير العنوة ونفعه والمراد منه باق، فإن تعطل جاز بيعه، ولا يصح بيع رباع مكة[4] لأنها فتحت عنوة[5] وهي المنازل ودار الإقامة ولا الحرم كله وكذا بقاع المناسك وأولى[6] إذ هي كالمساجد لعموم نفعها ولا إجارتها[7] فإن سكن بأجرة لم يأثم بدفعها صححه في الإنصاف، وعنه إنكار عدم الدفع، وقال الشيخ: هي ساقطة يحرم بذلها، ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله وإلا حرم نص عليه، والحرم كمكة على الصحيح،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (غيرها) لأن الصحابة أقطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكان كالإجماع.

(٢) (محدث فيها) فإنه يصح لأنه مملوك لغارسه، وكلامه هنا كالفروع يقتضي أن الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه، وأنه يتبع الأرض في الوقف، لكن تقدم أن الزكاة تجب في ثمرتها على من تقر بيده فعليه تكون ملكاً له فيصح بيعها.

(٣) (إقطاع تمليك) فيصح ذلك كله لأن فعل الإمام كحكمه، وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه.

(٤) (رباع مكة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ في مكة «لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها» رواه الأثرم.

(٥) (عنوة) لقول رسول الله ﷺ «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وأنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما حلت لي ساعة من نهار» متفق عليه، وقد أمر بقتل أربعة، ولو فتحت صلحاً لم يجز قتل أهلها.

(٦) (وأولى) لعموم نفعها، وقد روى «أن النبي ﷺ قيل له ألا تبني لك بيتاً بمنى؟ فقال: منى مناخ من سبق».

(٧) (ولا إجارتها) لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً «مكة حرام بيعها حرام إجارتها».

متن الكتاب الأول

إلا الكلب[1] والحشرات والمصحف والميتة والسرجين النجس[2] والأدهان النجسة،

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا الكلب) فلا يجوز بيعه وإن صلح للصيد بغير خلاف في المذهب، وبه قال الحسن وربيعة وحماد والشافعي، ورخص في ثمن كلب الصيد جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي، وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها، ولنا أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، متفق عليه، وهذا الحق.

(٢) (والسرجين النجس) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير فكان إجماعاً. ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة، وما ذكروه ليس بإجماع فإن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد.

متن الكتاب الثاني

والرواية الثانية يجوز ذلك[1] وقد أقر النبي ﷺ أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم[2] والمصانع المعدة لماء الأمطار وجرى إليها ماء من المطر أو من نهر غير مملوك يملك ماؤها بحصوله فيها ويجوز بيعه إذا كان معلوماً، ولا يحل أخذ شيء منها بغير إذن مالكه، ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها[3] والطلول التي تجنى منها النحل ككلأ وأولى، ولا حق على أهل النحل لأهل الأرض التي يجنى منها. **قال الشيخ**: لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً[4]. **الخامس**: أن يكون مقدوراً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يجوز ذلك) روى عن طاوس وعمرو بن دينار، وهو قول الشافعي وابن المنذر، واختاره المصنف والشارح، وهو أظهر حجة لأن النبي ﷺ لما قيل له أين تنزل غداً؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع؟ متفق عليه يعنى أن عقيلاً باع رباع أبى طالب لأنه ورثه دون إخوته لكونه كان على دينه دونهم. ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً، ولأن أصحاب النبي ﷺ لهم دور بمكة لأبى بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره لعقبه فهي في أيدي أعقابهم، واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، وما روى خلاف هذا ضعيف.

(٢) (ورباعهم) فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم.

(٣) (أحق بمائها) وقد روى أن النبي ﷺ قال «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة» أو كما قال، فاشتراها عثمان بن عفان من يهودي بأمر النبي ﷺ وسبلها للمسلمين.

(٤) (شيئاً) ذكر ابن عادل في تفسيره عن الفخر الرازي في كتب الطب أن الطلال هي التي يتغذى منها النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار فيلتقطها النحل ويتغذي منها ويكون منها العسل اهـ. ونحل رب الأرض أحق به أن أضربه ذكره الشيخ.

متن الكتاب الأول

لا المتنجسة، ويجوز الاستصباح بها في غير مسجد[1]. وأن يكون من مالك أو من

هوامش الكتاب الأول

(١) (في غير مسجد) في إحدى الروايتين وهي المذهب، وروي عن ابن عمر وهو قول الشافعي لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر كالظاهر، واختاره الشيخ. والثانية لا يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «هو حرام» متفق عليه. وهذا قول ابن المنذر وهو الصحيح إن شاء الله. ولا قول لأحد مع النص.

متن الكتاب الثاني

على تسليمه[1]. **السادس**: أن يكون معلوماً لهما برؤية تحصل بها معرفته مقارنة له وقت العقد أو لبعضه إن دلت على بقيته كرؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش ورؤية وجه الرقيق وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما وما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوى الأجزاء ونحو ذلك، ولا يصح بيع الأنموذج[2] بأن يريه صاعاً ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه، ونقل جعفر فيمن يفتح جراباً ويقول الباقي بصفته إذا جاء على صفته ليس له رده، قال في الإنصاف وهو الصواب وما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته.

(**فصل**) والمبيع بصفة نوعان: **أحدهما**: بيع عين معينة سواء كانت العين غائبة مثل بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته أو حاضرة مستورة كجارية مقنعة وأمتعة في ظروفها فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع[3] وبتلفه قبل قبضه، ويجوز التفرق قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر، ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضي وفاقاً، فلو قال: أريد أن أسلفك في كر حنطة ووصفه بالصفات، فلما كان بعد ذلك قال أسلفتك كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن جاز وصح العقد[4] الثاني بيع موصوف غير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مقدوراً على تسليمه) حال العقد لا ما لا يقدر على تسليمه فإنه شبيه بالمعدوم لا يصح بيعه.

(٢) (الأنموذج) بضم الهمزة وهو ما يدل على صحة الشيء قاله في المصباح، وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات.

(٣) (برده على البائع) وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر.

(٤) (وصح العقد) للعلم بالمعقود عليه. والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق، وهو ستون قفيزاً وأربعون أردباً، قاله في القاموس.

متن الكتاب الأول

يقوم مقامه[٢]ء فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله بلا إذن لم يصح[٢] وإن اشترى

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو من يقوم مقامه) كالوكيل والولي، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجة والترمذي وصححه.

(٢) (لم يصح) وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك، وبه قال مالك وإسحق وبه قال أبو حنيفة في البيع، وعن عروة بن الجعد «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة، فاشترى شاتين ثم باع إحداهما في الطريق بدينار، قال: فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك» رواه ابن ماجة والأثرم.

متن الكتاب الثاني

معين ويصفه بصفة تكفي في السلف إن صح السلم فيه فهذا في معنى السلم[١] فمتى سلم إليه عبداً على غير ما وصفه له فرده أو على ما وصف له فأبدله لم يفسد العقد[٢]، ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد[٣] لأنه في معنى السلم، ويستحب أن يكون بلفظ سلم أو سلف لأنه يكون ذا سلماً ولا يصح حالاً، ويحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع يقيناً أو ظاهراً ولو مع غيبة المبيع ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له[٤] وإن وجده متغيراً فله الفسخ، ويسمى هذا خيار الخلف في الصفة إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من سوم ونحوه لا بركوب دابة بطريق الرد، ومتى بطل حقه من رده فلا أرش له في الأصح بخلاف البيع بشرط صفة، ولا يصح استصناع سلعة[٥] لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم، ويصح بيع أعمى وشراؤه بالصفة، وله خيار الخلف في الصفة، وإن اشترى مالم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في معنى المسلم) وهو قول أكثر أهل العلم، لأن المعرفة تحصل بالصفات الظاهرة، وعنه لا يصح حتى يراه.

(٢) (لم يفسد العقد) برده لأن العقد لم يقع على عينه بخلاف النوع الأول.

(٣) (في مجلس العقد) وهذا قول الشافعي، وقيل يصح إن كان في ملكه وإلا فلا، واختاره الشيخ.

(٤) (فلا خيار له) وبه قال ابن سيرين ومالك والعنبري وإسحق وابن المنذر، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: له الخيار بكل حال. ولنا أنه أسلم المعقود عليه بصفاته.

(٥) (استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصفها له ذكره القاضي وأصحابه.

متن الكتاب الأول

له في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد صح له بالإجازة ولزم المشترى بعدمها ملكاً ولا يباع غير المساكن[١] مما فتح عنوة كأرض الشام ومصر والعراق بل تؤجر[٢]. ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (غير المساكن) فيصح بيعها، لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير.

(٢) (بل تؤجر) قال في الفروع: قال ابن هبيرة رأيت بخط ابن عقيل حكى عن كسرى أن بعض عماله أراد أن يجرى نهراً فكتب فيه أنه لا يجرى إلا في بيت عجوز، فأمره أن يشتريه منها فضاعف لها الثمن فلم تقبل فكتب كسرى أن خذوا بيتها فإن المصالح الكليات تغتفر فيها المفاسد الجزئيات. قال ابن عقيل: وجدت هذا صحيحاً فإن الله هو الغاية في العدل يبعث المطر والشمس، فإذا كان الحكم العادل لم يراع نوادر المضار لعموم المنافع فغيره أولى.

متن الكتاب الثاني

ذكر له من صفته مالا يكفي في السلم لم يصح[١] وعنه يصح وللمشترى خيار الرؤية[٢] ولا يصح بيع ما في أصلاب الفحول ولا عسب الفحل[٣] ولا يصح بيع مستور في الأرض يظهر ورقه فقط، قال الشيخ والثاني: أن بيع ذلك جائز كما يقوله من أصحابه مالك وغيرهم، وهو قول في مذهب أحمد وغيره[٤] ويصح بيع ورقه المنتفع به[٥] ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه وهو قسطه في الديوان[٦] ولا ثوب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصح) وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحق وهو المذهب، لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر» رواه مسلم.

(٢) (خيار الرؤية) وهو مذهب أبى حنيفة، واختاره الشيخ في موضع وضعفه في موضع آخر، ولأن عثمان وطلحة تبايعا داريهما إحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقيل لعثمان إنك غبنت، فقال: ما أبالي، لأني بعت ما لم أره، وقيل لطلحة فقال: لى الخيار لأنني اشتريت ما لم أره، فتحا كما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع. ولنا أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر» رواه مسلم.

(٣) (ولا عسب الفحل) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المضامين، وكانوا يبيعون ما يضرب الفحل في عامه أو أعوام.

(٤) (أحمد وغيره) وهذا القول هو الصواب لأن هذا ليس من التغرير، بل يستدل بما يظهر على الباطن. زاد.

(٥) (المنتفع به) ورق الفجل ونحوه الظاهر لعدم المنافي.

(٦) (قسطه في الديوان) لأن العطاء مغيب فيكون من بيع الغرر.

متن الكتاب الأول

يصح بيع نقع البئر[1]، ولا ماينبت في أرضه من كلأ وشوك، ويملكه آخذه، وأن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع آبق وشارد[2] أو طير في هواء وسمك في

هوامش الكتاب الأول

(١) (بيع نقع البئر) والماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب لأنه يجري تحت الأرض. والوجه الثاني لأصحاب الشافعي يملك، لأنه نماء الملك، وروي عن أحمد نحو ذلك فإنه قيل له في رجل له أرض ولآخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الزرع يكون بينهما، فقال: لا بأس.

(٢) (بيع آبق وشارد) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى أبو هريرة قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر» رواه مسلم، وهذا غرر.

متن الكتاب الثاني

مطوي، ولا ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته، فإن خص اللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البائع نسجها صح إذ هو اشتراط منفعة البائع، ولا بيع الحصاة وهو أن يقول: إرم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا، أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا[1].

(**فصل**) وإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة وهي الكومة المجموعة من طعام وغيره صح إن تساوت أجزاؤها وكانت أكثر من قفيز أو باعه جزءاً مشاعاً منها سواء علما مبلغ الصبرة أو جهلا، وإن قال بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا ثمنه جاز[2] وإن قال بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح وإلا ما يساوى درهماً لم يصح[3] وإن اختلفت أجزاء الصبرة كصبرة بقال القرية والمحدر من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلاً أو الشعير المختلف الأوصاف وباع قفيزاً منها لم يصح، وإن باعه الصبرة إلا الصبرة قفيزاً أو إلا أقفزة لم يصح إن جهلا قفزانها، وعنه يصح[4] وإن باعه ثمرة الشجرة إلا صاعاً لم يصح وحده ولو استثنى مشاعاً من صبرة أو حائط كثلث أو ربع أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء، ويصح بيع جزافاً مع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بكذا) لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة» رواه مسلم.

(٢) (جاز) وصح البيع، لأنهما معلومان، واستثناء المعلوم صحيح.

(٣) (لم يصح) للجهالة بما يساوي درهماً في الحال بخلاف إلا بقدر درهم إذ قدر الدرهم من الأربعة معلوم.

(٤) (وعنه يصح) وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك، لأنه نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة، وذكره أبو الوفاء المذهب، ومحل الخلاف إذا لم يعلم قفزانها.

متن الكتاب الأول

ماء ولا مغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه. وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة، فإن اشترى مالم يره أو رآه وجهله أو وصف له بما لا يكفى سلماً لم يصح[١] ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يصح) وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحق وأحد قولي الشافعي وهو المذهب «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» وعنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة واحتجوا بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ وبما روي عن عثمان وطلحة في الزوائد.

متن الكتاب الثاني

جهلهما أو علمهما[١] ومع علم بائع وحده يحرم عليه ويصح العقد ولمشتر الرد، وكذا علم مشتر ولبائع الفسخ، ولا يشترط معرفة باطن الصبرة ولا تساوي موضعها ولا لبائع أن يغشها، وإذا وجد ذلك ولم يكن للمشتري به علم فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما[٢] وإن ظهر تحتها حفرة أو باطنها خيراً من ظاهرها فلا خيار للمشتري وللبائع الخيار إن لم يعلم[٣] كما لو باع بعشرين درهماً فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع، وكذا مكيال زائد، ولا يشترط معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما إذا شاهده، وكل ما تساوت أجزاؤه ومالا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب فتكفي فيه الرؤية لكل فرد منه، ولو قال بعتك هذه الدار وأراه حدودها أو جزءاً مشاعاً منها كالثلث أو عشرة أذرع وعيّن الطرفين صح، وإن عيّن ابتداءها ولم يعيّن انتهاءها لم يصح نصاً[٤] ومثله يعني نصف دارك الذي يلي داري.

قال أحمد: لأنه لا يدري إلى أين ينتهي، وإن قصد الإشاعة صح[٥] وإن باعه أرضاً إلا جريباً أو جريباً من أرض وهما يعلمان جربانها صح وكان مشاعاً فيها، وإن باعه أرضاً من هنا إلى هنا صح، وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسه وجلده وأطرافه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو علمهما) ويؤيده حديث ابن عمر «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه، متفق عليه.

(٢) (ما بينهما) من الثمن بأن تقوم غير مغشوشة بذلك ثم تقوم مغشوشة به ويؤخذ ما نقص من الثمن.

(٣) (إن لم يعلم) بالحفرة أو بأن باطنها خير من ظاهرها على الصحيح «ويحتمل أن يأخذ ما حصل في الاخفاض قاله ابن عقيل.

(٤) (نصاً) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة فيؤدي إلى الجهالة.

(٥) (صح) البيع مشاعاً لعدم الجهالة بأن اعتبر الذي يلي داره نعتاً للدار وأبقى النصف على إطلاقه.

متن الكتاب الأول

يباع حمل في بطن[١] ولبن في ضرع[٢] منفردين ولا مسك في فأرته ولا نوى في تمر وصوف على ظهر وفجل ونحوه قبل قلعه[٣] ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة[٤]، ولا عبد من عبيده[٥] ونحوه، ولا استثناؤه إلا معيناً، وإن استثنى بائع من حيوان يؤكل

هوامش الكتاب الأول

(١) (حمل في بطن) لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين» قال أبو عبيد: الملاقيح ما في البطون والمضامين ما في أصلاب الفحول، فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه أو أعوام.

(٢) (ولبن في ضرع) وبه قال الشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، وحكى عن مالك أنه يجوز أياماً معلومة إذا عرفوا حلابها لسقى الصبي كابن الظئر، ولنا ما روى ابن عباس «أن النبي ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع» رواه الخلال وابن ماجة.

(٣) (قبل قلعه) وصوب في الزوائد جوازه لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر في العقار من ظواهره على بواطنه، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه، والمرجع إلى أهل الخبرة في ذلك أهـ كلام الشيخ.

(٤) (والمنابذة) لما روى البخاري أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه.

(٥) (ولا عبد من عبيده) سواء قلوا أو كثروا وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا باعه عبداً من عبدين أو ثلاثة بشرط الخيار له صح.

متن الكتاب الثاني

صح سفراً وحضراً، وإن باع ذلك منفرداً لم يصح، والذي يظهر أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة للمشتري فإن كانت له صح كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له، فإن امتنع مشتر من ذبحه لم يجبر إذا أطلق العقد ولزمته قيمة المستثنى تقريباً، ويتوجه أنه إن لم يذبحه فللبائع الفسخ ورد قيمته[١] فإن شرط البائع الذبح ليأخذ المستثنى لزم المشتري الذبح وللمشتري الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى، ويصح بيع حيوان مذبوح وبيع لحمه في جلده وبيع جلده وحده. السابع: أن يكون الثمن معلوماً حال العقد[٢] ولو بوزن صنجة يعلمان وزنها وبنفقة عبده شهراً[٣] فلو فسخ العقد بنحو عيب رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ورد قيمته) كما روى عن علي، قال في المبدع: ولعله مرادهم.

(٢) (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم لأن الثمن أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع.

(٣) (شهراً) أو زمناً معيناً قل أو كثر لأن ذلك له عرف يضبطه بخلاف نفقة دابته، وكذا حكم الإجارة.

متن الكتاب الأول

رأسه وجلده وأطرافه صح[1]. وعكسه الشحم[2] والحمل. ويصح بيع ما مأكوله في جوفه[3] وبطبخ وبيع الباقلاء ونحوه في قشره والحب المشتد في سنبله[4]. وأن يكون

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأطرافه صح) نص عليه أحمد، وقال مالك: يصح في السفر دون الحضر وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالبيع. ولنا أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة، وروى «أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها.

(٢) (وعكسه الشحم) نص عليه، لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، ولأنه مجهول كفخدها.

(٣) (كرمان) وبيض لا نعلم فيه خلافاً، لأن الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك لكونه يفسد إذا خرج من قشره.

(٤) (في سنبله) وبه قال أبو حنيفة ومالك، لما روى أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة.

متن الكتاب الثاني

الثمن[1]، وإن أسر ثمناً بلا عقد ثم عقداه بآخر فالثمن الأول[2] وكذا إن عقداه سرا بثمن وعلانية بثمن آخر، وإن باعه بدينار مطلق وفي البلد نقود رائجة لم يصح، وإن كان فيه نقد واحد أو نقود واحدها الغالب صح وانصرف إليه، وإن باعه بعشرة صحاحاً أو أحد عشر مكسرة أو بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة لم يصح[3] ما لم يتفرقا على أحدهما، ويحتمل أن يصح[4] وإن قال بعني هذا بمائة مثلاً على أن أرهن بها وبالمائة التي لك غيرها من قرض أو غيره هذا الشيء لم يصح لجهالة الثمن[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تعذر معرفة الثمن) بذهاب الصنجة ونحوها وعدم ضبط نفقة العبد، إذ الغالب أن الشيء يباع بقيمته.

(٢) (فالثمن الأول) كما لو اتفقا سراً أن الثمن مائة مثلاً وعقدا علانية بمائتين مثلاً فالثمن هو المائة لأن المشتري إنما دخل عليه فلم يلزمه الزائد.

(٣) (لم يصح) هذا المذهب، لما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر.

(٤) (ويحتمل أن يصح) هذا لأبي الخطاب من رواية إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم فيلحق به البيع فيكون وجهاً في الصحة، واختاره في الفائق.

(٥) (لجهالة الثمن) لكونه جعله مائة ومنفعة هي الوثيقة بالدين الأول وتلك المنفعة مجهولة، ولأنه بمنزلة بيعتين في بيعة.

متن الكتاب الأول

الثمن معلوماً فإن باعه برقمه(١) أو بألف درهم ذهباً وفضة(٢) أو بما ينقطع به السعر(٣) أو بما باع زيد ــ وجهلاه أو أحدهما ــ لم يصح. وإن باع ثوباً أو صبرة أو قطيعاً كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح(٤) وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (باعه برقمه) أما إذا كان معلوماً لهما فلا خلاف في جوازه لمعرفة الثمن، واختار الشيخ صحة بيع السلعة برقمها وبما ينقطع به السعر وبما باع به فلان أهـ إنصاف.

(٢) (ذهباً وفضة) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يصح ويكون نصفين، ولنا أن قدر كل واحد منهما مجهول.

(٣) (السعر) واختار صاحب الهدى جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص أحمد قال شيخنا والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقعون فيه.

(٤) (صح) البيع ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم.

متن الكتاب الثاني

وإن قال بعتك هذه الصبرة على أن أزيدك من هذه الصبرة الأخرى قفيزاً ووصفه بصفة يعلم بها صح، ويصح بيع دهن وعسل وخل ونحوه في ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما مبلغ كل منهما أو لا(١) وإن احتسب زنة الظرف على مشتر وليس مبيعاً وعلما مبلغ كل منها(٢) صح البيع(٣) وإلا فلا لجهالة الثمن، وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه أو باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح(٤) وإن اشترى زيتاً أو سمناً في ظرف فوجد فيه ربا صح البيع في الباقي بقسطه وله الخيار ولم يلزمه بدل الرب، وإن تراضيا على البدل جاز.

(فصل) في تفريق الصفقة. وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح صفقة واحدة. وله ثلاث صور: **احداها**: باع معلوماً ومجهولاً تجهل قيمته فلا مطمع في معرفته ولم يقل كل منهما بكذا فلا يصح(٥) وإن قال كل منهما بكذا صح في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (علما مبلغ كل منهما أولا) من الظرف والمظروف، لأن المشتري رضى أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف ومما فيه وكل منهما يصح إفراده بالبيع.

(٢) (كل منهما) بأن علم أن السمن مثلاً عشرة أرطال وأن ظرفه رطلان وباعه السمن كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه زنة الظرف.

(٣) (صح البيع) كأنه قال بعتك العشرة الأرطال التي في الظرف باثنى عشر درهماً.

(٤) (صح) كأنه قال بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا.

(٥) (فلا يصح) كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا، وهذا بغير =

متن الكتاب الأول

بمائة درهم إلا ديناراً أو عكسه. أو باع معلوماً ومجهولاً لا يتعذر علمه[1] ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه، ولو باع مشاعاً بينه

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا يتعذر علمه) كهذه الفرس وما في بطن أخرى، لأن ثمن المعلوم لا طريق إلى معرفته.

متن الكتاب الثاني

المعلوم بقسطه من الثمن. والثانية باع مشاعاً بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما في نصيبه بقسطه[1] وللمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً، وله الارش إن أمسك فيما ينقصه التفريق ولو وقع العقد على شيئين يفتقر البيع إلى القبض فيهما[2] فتلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضي للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ. **الثالث**: باع عبده وعبد غيره بغير إذنه فيصح في عبده ولا خيار للبائع مطلقا[3].

(**فصل**) ويحرم ولا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة، فإن كان أحدهما مخاطباً بالجمعة دون الآخر حرم على المخاطب وكره للآخر[4]. **قال المنقح**: وقبل النداء لمن منزله بعيد بحيث أنه يدركها. وتحرم الصناعات كلها، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة، ومحله إن لم يكن ضرورة أو حاجة لمضطر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع، وكذا لو تضايق وقت مكتوبة غيرها. ولو أمضى بيع خيار أو فسخه صح، وتحرم مساومة ومناداة ونحوها مما يشغل كالبيع، ويكره شرب الماء بثمن حاضر أو في الذمة[5] ولا يصح بيع مأكول ومشروب لمن يشرب عليه مسكراً، ولا

هوامش الكتاب الثاني

= خلاف لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والحمل لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط.

(١) (بقسطه) وهذا قول الأكثر منهم مالك وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي، لأن كل واحد له حكم لو كان مفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصاً وسيفاً.

(٢) (القبض فيهما) أي تتوقف صحة العقد على قبضهما كمدبر ومد شعير.

(٣) (مطلقاً) لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه على الصحيح من المذهب، وقال الشيخ: يثبت له الخيار أيضاً ذكره عنه في الفائق، وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه ويقف على الإجازة، ونحوه قول أبي حنيفة.

(٤) (وكره للآخر) لما فيه عن الإعانة على الإثم.

(٥) (أو في الذمة) ظاهر المبدع تحريمه وخصوصاً إذا كان في المسجد، إلا أن يقال ليس هذا بيعاً حقيقة بل إباحة ثم تقع الإثابة عليها.

متن الكتاب الأول

وبين غيره كعبد أو ما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء صح في نصيبه بقسطه، وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبداً وحراً، أو خلاً وخمراً، صفقة واحدة صح في العبد وفي الخل بقسطه، ولمشتر الخيار إن جهل الحال

متن الكتاب الثاني

بيع بيض وجوز ونحوهما لقمار ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو للغناء، ومجوسي تسلم أخته ويخاف أن يأتيها يحال بينهما، ولا يجوز شراء البيض والجوز الذي اكتسبوه من القمار، ولا أكله، ويحرم سومه على سوم أخيه مع رضا البائع صريحاً[1] وهو أن يتساوما في غير المناداة. فأما المزايدة في المناداة فجائزة وكذا سوم إجارة واستئجاره على إجارة أخيه في مدة خيار. وكذا طلبه للعمل من الولايات وكذا المساقاة والمزارعة والجعالة ونحو ذلك، ولا يصح بيع حاضر لباد[2] بخمسة شروط: أن يحضر البادي وهو من يدخل البلد من غير أهلها ولو غير بدوي لبيع سلعته بسعر يومها جاهلاً بالسعر وقصده حاضر عارف بالسعر لا إن قصده البادي[3] وبالناس حاجة إليها[4] فإن اختل شرط منها صح البيع ويصح شراؤه له، وان استشاره البادي وهو جاهل بالسعر لزمه بيانه له لوجوب النصح.

(فصل) ومن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهو عكس العين وهي مثلها نقله حرب[5] إلا أن تتغير صفتها بزيادة كسمن ونحوه، ونقل أبو داود: يجوز بلا حيلة. فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر[6] فقال أصحابنا يجوز لأنهما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مع رضا البائع صريحاً) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «لا يسم الرجل على سوم أخيه» رواه مسلم.

(٢) (حاضر لباد) لقول أنس «نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخا لأبيه وأمه» متفق عليه، ولقول ابن عباس: نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد. قال لا يكون له سمساراً، متفق عليه.

(٣) (قصده البادى) لأنه لا يكون للحاضر أثر في عدم التوسعة، لأن المعنى أن يشتريها الناس منه برخص.

(٤) (حاجة إليها) لحديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض» رواه مسلم.

(٥) (نقله حرب) جزم به في الاقناع وقدمه في المبدع وغيره، قال في شرح المنتهى: وهو المذهب لأنه يتخذ وسيلة للربا لمسئلة العينة.

(٦) (بنقد آخر) مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني[1]. ويصح النكاح وسائر العقود، ولا يصح بيع عصير ممن يتخذه خمراً[2]، ولا سلاح في فتنة، ولا عبد

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد ندائها الثاني) لقوله تعالى ﴿**إذا نودي للصلاة**﴾ الآية، فإن باع لم يصح للنية عنه، والنداء الذي يتعلق به المنع هو النداء عقب جلوس الإمام على المنبر لأنه الذي على عهد رسول الله ﷺ.

(٢) (يتخذه خمراً) وقد روي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ أتاه جبريل فقال: يا محمد إن الله =

متن الكتاب الثاني

جنسان لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحساناً لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، **قال المصنف**: وهذا أصح إن شاء الله، **قال الشيخ**: ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين، ومتى قال إما أن تقلب وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذا المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين. فإن الغريم مكره عليها بغير حق، ومن جوز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة اهـ. ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس[1] وعنه يحرم اختاره الشيخ، ويحرم التسعير[2]. وهو أن يسعر الإمام على الناس سعراً ويجبرهم على البيع به ويكره الشراء بما سعره وإن هدد من خالف حرم وبطل وألزم الشيخ الباعة المعاوضة بثمن المثل وأنه لا نزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد، ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط[3] وهو أن يشتريه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا بأس) نص عليه وهو المذهب، وتسمى مسئلة التورق وهو الفضة لأن مشتري السلعة يبيع بها.

(٢) (ويحرم التسعير) لحديث أنس قال «غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا، فقال إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق «إني أرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال» رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه.

(٣) (في قوت الآدمي فقط) لحديث أبي أمامة «أن النبي ﷺ نهى أن يحتكر الطعام» رواه الأثرم، وعنه «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون».

متن الكتاب الأول

مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه. وإن أسلم في يده أجبر على إزالة ملكه. ولا تكفى مكاتبته، وإن جمع بين بيع وكتابة أو بيع وصرف صح في غير الكتابة[1] ويقسط العوض عليهما، ويحرم بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة، وشراؤه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ ويعقد معه، ويبطل العقد فيهما. ومن باع ربوياً بنسيئة واعتاض عن ثمنه

هوامش الكتاب الأول

لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها» رواه الترمذي من حديث أنس.

(١) (في غير الكتابة) بأن باع عبده شيئاً وكاتبه بعوض واحد صفقة واحدة فيبطل البيع لأنه باع ماله لماله، وتصح هي لأن البطلان وجد في البيع فاختص به.

متن الكتاب الثاني

للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو[1]. **قال في الرعاية الكبرى وغيرها**: إن جلب شيئاً أو استغله من ملكه أو مما استأجره أو اشترى زمن رخص ولم يضيق على الناس إذا اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس بمحتكر نصاً. وترك ادخاره لذلك أولى اهـ[2]. ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس، فإن أبى وخيف التلف فرقه الإمام ويردون مثله، ولا يكره إدخار قوت لأهله ودوابه سنة وسنتين نصاً[3] وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه ويشتري وحده كره الشراء منه بلا حاجة، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق قاله الشيخ. ويستحب الاشهاد في البيع إلا في قليل الخطر كحوائج البقال والعطار وشبهها. ويكره البيع والشراء في المسجد[4] فإن فعل فالبيع صحيح، **قال أحمد**: لا ينبغي أن يثمن في الغلاء[5].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيغلو) وهو في الحرمين أشد تحريماً، ويصح الشراء منه لأن المنهى عنه هو الاحتكار.

(٢) (أولى اهـ) قلت إن أراد بذلك التكسب ونفع الناس عند الحاجة إليه لم يكره. والله أعلم.

(٣) (نصاً) ولا ينوى التجارة، وروى أنه عليه الصلاة والسلام ادخر قوت أهله سنة.

(٤) (البيع والشراء في المسجد) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك» رواه الترمذي وقال حسن غريب.

(٥) (أن يثمن في الغلاء) وفي الرعاية: يكره واختاره الشيخ.

متن الكتاب الأول

مالا يباع به نسيئة[١]، أو اشترى شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة لا بالعكس لم يجز[٢]. وإن اشتراه بغير جنسه[٣] أو بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتريه أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز

باب الشروط في البيع

منها (صحيح) كالرهن، وتأجيل ثمن، وكون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً، والأمة بكراً، ونحو أن يشترط البائع سكنى الدار شهراً، وحملان البعير إلى موضع معين، أو شرط المشترى على البائع حمل الحطب[٤] أو تكسيره، أو خياطة الثوب أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (نسيئة) كثمن بر اعتاض عنه براً أو غيره من المكيلات، لأنه ذريعة لبيع الربوي بربوي، وإن اشترى من المشتري طعاماً بدراهم ثم سلمها إليه ثم أخذها وفاء أو لم يسلمها إليه لكن تقاصاً جاز والمقاصة أن يشتري منه ولم يسلم إليه الثمن، فلما أراد الاستيفاء منه قال: أسقط الذي عليَّ من الذي عليك.

(٢) (لم يجز) لأنه ذريعة إلى الربا ليبيع ألفاً بخمسمائة، روي ذلك عن ابن عباس وعائشة وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك، وأجازه الشافعي لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها. ولنا ما روي عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت «دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقداً. فقالت لها: بئس ما اشتريت وبئس ما شريت أبلغي زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلا أن يتوب» رواه أحمد وسعيد. ولا يقال ذلك إلا توقيفاً، ولأنه ذريعة إلى الربا والذرائع معتبرة في الشرع.

(٣) (بغير جنسه) بأن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز، وإن اشتراها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال أصحابنا يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما وهو المذهب. زوائد.

(٤) (حمل الحطب) نص عليه واحتج بما روي أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي حزمة حطب وشارطه على حملها.

متن الكتاب الثاني

باب الشروط في البيع

وهو جمع شرط ومعناه[١] هنا إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة، ويعتبر لترتيب الحكم عليه مقارنته للعقد قاله في الانتصار، ويصح بيع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ومعناه) لغة واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

متن الكتاب الأول

تفصيله. وإن جمع بين شرطين بطل البيع[١]. ومنها (فاسد) يبطل العقد كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف[٢]. وإن شرط أن لا خسارة عليه. أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو لايبيعه ولا يهبه ولا يعتقه وإن أعتق فالولاء له[٣]، أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق[٤] وبعتك على أن تنقدنى الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح[٥]. وبعتك أن جئتني بكذا أو رضى

هوامش الكتاب الأول

(١) (بطل البيع) لما روي عن عبد الله بن عمر، وعن النبي ﷺ أنه قال «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع» أخرجه أبو داود والترمذي وصححه، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة.

(٢) (وصرف) هذا يبطل البيع لأن النبي ﷺ قال «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع» وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء، وجوزه مالك.

(٣) (فالولاء له) هذا الشرط باطل في نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام، في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء. ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وقسنا عليه سائر الشروط لأنها في معناه.

(٤) (إلا إذا شرط العتق) وهذا المذهب وبه قال مالك والشافعي، فيجبر مشتر على العتق إن أباه والولاء له.

(٥) (صح) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحق ومحمد بن الحسن، وبه قال أبو ثور إذا كان إلى ثلاث، وقال مالك: يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع.

متن الكتاب الثاني

العربون[١] وإجارته، وهو أن يشتري شيئاً أو يستأجره ويعطي البائع أو المؤجر درهماً أو أكثر ويقول له: إن أخذته فهو من الثمن وإلا فالدرهم لك، فإن تم العقد فالدرهم من الثمن وإلا فلبائع أو مؤجر. وقال أبو الخطاب: بيع العربون لا يصح[٢] وإن دفع إليه الدرهم قبل البيع وقال: لا تبع هذه السلفة لغيري وإن لم اشترها فالدرهم لك ثم اشتراها منه وحسب الدرهم من الثمن صح، وإن لم يشترها فلصاحب الدرهم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (العربون إلى آخره) لما روى نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان فإن رضى عمر وإلا له كذا، ذكره في المبدع.

(٢) (لا يصح) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجة وضعفه أحمد.

متن الكتاب الأول

زيد، أو يقول للمرتهن إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك لا يصح البيع[١]. وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ[٢]. وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح. ولمن جهله وفات غرضه الخيار[٣].

باب الخيار[٤]

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا يصح البيع) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن من صاحبه» رواه الأثرم وفسره أحمد بذلك وكذا كل بيع علق على شرط مستقبل غير «إن شاء الله».

(٢) (لم يبرأ) وهذا الصحيح من المذهب، لأن هذا شرط مجهول، والبراءة قبل ثبوت الحق لا تجدي نفعاً، فأما إذا أبرأه بعد العقد برأ مطلقاً سواء شرط عليه قبل العقد أم لا.

(٣) (الخيار) فلكل منهما الفسخ ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً في المسئلة الأولى أو يرض المشتري بالنقص بأخذه بكل الثمن في الثانية لعدم فوات الغرض، وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة والنقص جاز ولا إجبار.

(٤) (باب الخيار) هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ لحديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام.

متن الكتاب الثاني

الرجوع فيه[١] ومن علق عتق رقبة ببيعه ثم باعه عتق ولم ينتقل الملك، وإن باع صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعاً ولا خيار للمشتري[٢] وإن بانت تسعة فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدره ولا خيار لهما. والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه[٣] ويضمنه، ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وان نقص ضمن نقصه، وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته. وإذا أبرأه من كل عيب لم يبرأ كما في الزاد وغيره، وعنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه البائع[٤] ولا يبرأ من عيب علمه.

باب الخيار في البيع والتصرف في المبيع قبل قبضه والإقالة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الرجوع فيه) لأن رب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض، ولا يجوز جعله عوضاً عن الانتظار.

(٢) (ولا خيار للمشترى) ولا للبائع لعدم الضرر، بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق.

(٣) (ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره، وإن حكم من يراه نفذ.

(٤) (لم يعلمه البائع) روى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت، وهو قول مالك واختاره الشيخ، لما روى «أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب

متن الكتاب الأول

وهو أقسام: الأول (خيار المجلس[١]) يثبت في البيع[٢]. والصلح بمعناه، وإجارة،

هوامش الكتاب الأول

(١) (خيار المجلس) بكسر اللام، وأصله مكان الجلوس، والمراد هنا مكان التبايع على أي حال كانا.

(٢) (يثبت في البيع) في قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فباعا على ذلك وجب البيع» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

الخيار هو طلب خير الأمرين، وهو سبعة أقسام: **أحدهما**: خيار المجلس فيثبت ولو لم يشترطه في البيع[١] وفي الشركة وإجارة على عين أو نفع في الذمة[٢] غير كتابة وتولى طرفي عقد بيع وطرفي عقد هبة بعوض لهما وغير قسمة إجبار لأنها إفراز حق لا بيع، ويثبت فيما قبضه شرط لصحته كصرف وسلم. وبيع ربوى بجنسه. ومتى تم العقد وتفرقا لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا بعيب أو غبن أو بمخالفة شرط ولو ألحقا خياراً بالعقد بعد لزومه لم يلحق وبه قال الشافعي، **وقال أبو حنيفة وأصحابنا**: يلحقه لأن لهما فسخ العقد فكان إلحاق الخيار به كالمجلس[٣] وتحرم الفرقة عن مجلس العقد بغير إذن صاحبه خشية فسخ البيع[٤]. **الثاني**: خيار الشرط وهو أن يشترطا في العقد أو بعده في زمن الخيارين مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت، فلو

هوامش الكتاب الثاني

به زيد عيباً فأراد رده على عبد الله فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم» رواه أحمد. وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً.

(١) (ولو لم يشترطه في البيع) في قول أكثر العلماء، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع» متفق عليه.

(٢) (في الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب وبناء حائط ونحوه.

(٣) (كالمجلس) ولنا أنه عقد لازم فلم يصر جائزاً بقولهما كالنكاح، وفارق المجلس فإنه جائز فجاز إبقاؤه على جوازه.

(٤) (فسخ البيع) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله» رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه.

متن الكتاب الأول

والصرف، والسلم[1] دون سائر العقود[2]. ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا

هوامش الكتاب الأول

(١) (والسلم) على الأصح، وعنه لا يثبت فيهما قياساً على خيار الشرط فإنه لا يثبت فيهما.

(٢) (دون سائر العقود) كالمساقاة والحوالة والوقف والرهن والضمان ونحوه.

متن الكتاب الثاني

كان المبيع لا يبقى إلى مضيها كطعام رطب بيع وحفظ ثمنه، **قلت**: لو قيل بعدم الصحة لكان متجهاً وهو أولى، فإن أراد أن يقرضه شيئاً يخاف أن يذهب به فاشترى منه شيئاً[1] وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة فقال أحمد جائز[2] فإذا مات فلا خيار لورثته[3] وإن قال بعتك كذا أو اشتريت منك كذا على أن أستأمر فلاناً وحدَّ ذلك بوقت معلوم صح وله الفسخ قبل أن يستأمر، ولو باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولاً زكاه المشتري[4] ولو باع محل صيداً بشرط الخيار ثم أحرم في مدته فليس له الفسخ[5] ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج فالأولى عدم استردادها[6] ولو تغيب في مدة الخيار لم يرد به[7] إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض[8]. ولا يثبت خيار الشرط في الصرف والسلم رواية واحدة[9]. ولا يثبت الأخذ بالشفعة في مدة الخيار، ولو باع أحد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (شيئاً) بما أراد أن يقرضه له خوفاً من ذهابه عنده.

(٢) (جائز) محمول على بيع لاينتفع به إلا باتلافه، أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار لكونه بيد البائع مدته.

(٣) (لورثته) إذا لم يطالب به قبل موته.

(٤) (زكاه المشترى) لمضي الحول وهو في ملكه، وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولاً زكاها له المشتري.

(٥) (فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تمليك للصيد في حال الإحرام، وهو غير جائز لما تقدم في محظورات الإحرام.

(٦) (عدم استردادها) هذا أحد الوجهين، ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة بعد الحول مع المتلقط فإنه لم يحصل بينهما عقد.

(٧) (لم يرد به) لأنه حدث في ملكه أي ملك المشتري فلا يرده بعيب حدث بعدما دخل في ملكه.

(٨) (لانتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض.

(٩) (رواية واحدة) لأن موضوعهما على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة.

متن الكتاب الأول

بأبدانهما[1] وإن نفياه أو أسقطه سقط[2]. وإن أسقطه أحدهما بقى خيار الآخر

هوامش الكتاب الأول

(١) (بأبدانهما) لقوله عليه الصلاة والسلام «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» رواه الأئمة.

(٢) (سقط) اختارها ابن أبي موسى، وهذا مذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله لقوله في حديث ابن عمر «فإن خير أحدهما صاحبه فباعا على ذلك فقد وجب البيع» يعنى لزم.

متن الكتاب الثاني

الشريكين شقصاً بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع شقص المبيع من يد مشتريه لأنه شريك الشفيع حال بيعه[1] وينتقل الثمن المعين والمقبوض إلى البائع فما حصل في البيع من كسب أو أجرة أو نماء منفصل ولو من عينه كثمرة وولد ولبن ولو في يد بائع قبل قبضه فملشتر أمضيا العقد أو فسخاه، والنماء المتصل تابع للمبيع والحمل الموجود وقت البيع فإذا ولد في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزم رده وإن استخدم العبد المبيع ولو بغير استلام لم يبطل خياره[2] ووقف المبيع كبيع في أحد الوجهين[3] وإن وطىء المشتري الجارية فأحبلها صارت أم ولد له وولده حر ثابت النسب، وأن وطئها البائع فعليه الحد إن علم زوال ملكه وتحريم وطئه نصاً، وولده رقيق لا يلحقه نسبه وعليه المهر، ولا تصير أم ولد له، وقيل لا حد عليه اختاره جماعة[4] وإن لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته، ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار. **الثالث**: خيار الغبن، ومن النجش قول بائع سلعة أعطيت فيها كذا وهو كاذب، وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن ومن غبن لاستعجاله في البيع ولو توقف. لم يستعجل لم يغبن فلا خيار له، وكذا إجارة، والغبن محرم والعقد صحيح فيه، وخيار كل عيب على التراخى لا يسقط إلا بما يدل على رضاه، إلا المصراة ثلاثة أيام، **وقال الشيخ** يجبر المشترى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حال بيعه) وظاهره سواء أمضى البيع الأول أو فسخ، لأن المعتبر كونه شريكاً حال البيع وقد وجد ذلك.

(٢) (لم يبطل خياره) لأن الخدمة لا تختص الملك فلم يبطل الخيار كالنظر.

(٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب، فلا ينفذ من أحدهما إلا بإذن الآخر والثاني كعتق.

(٤) (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجد في محرره، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

متن الكتاب الأول

وإذا مضت مدته لزم البيع. (الثاني) أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة[1] وابتداؤها من العقد، وإذا مضت مدته أو قطعاه بطل ويثبت في البيع والصلح بمعناه،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولو طويلة) هذا قول أبي يوسف ومحمد وابن المنذر وأجازه مالك فيما زاد على الثلاثة بقدر الحاجة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز أكثر من ثلاث، ولنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه لأجل.

متن الكتاب الثاني

على رده أو أرشه لتضرر البائع بالتأخير، وعنه أنه على الفور[1] وإذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبناً يخرج عن العادة[2]. **وقال الشيخ**: ويحرم على البائع تغرير مشتر بأن يسومه كثيراً ليبذل ما يقارب ذلك[3] وغبن أحد الزوجين في مهر مثل لا فسخ فيه فليس كبيع، ومن قال عند العقد لا خلابة أي لا خديعة فله الخيار إذا غبن[4]. **الرابع**: خيار التدليس فعله محرم للغرور والعقد صحيح[5] ولا أرش فيه[6] ومنه تصرية اللبن في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الفور) وهو مذهب الإمام الشافعي فإن أخره مع علمه وإمكان الرد عليه بطل خياره.

(٢) (يخرج عن العادة) لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد» وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما، وكرهه أكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والليث والأوزاعي وإسحق، وحكى عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع. فإن تلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبد البر، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار» رواه مسلم.

(٣) (ما يقارب ذلك) إلى أن قال: ويتوجه إن كان عادة المبتاع الكسر والبخس في الثمن لم يحرم والإحرام.

(٤) (إذا غبن) نص عليه، لما روى، أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيع، فقال له، إذا بايعت فقل لاخلابة» متفق عليه، وللإمام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيراً لأنه مصلحة.

(٥) (والعقد صحيح) لحديث المصراة حيث جعل له الخيار، وهو يدل على صحة البيع.

(٦) (ولا أرش فيه) بل إذا أمسك فمجاناً لأن الشرع لم يجعل فيه أرشاً ولم يفت عليه جزء من المبيع يأخذ الأرش في مقابلته بل يزيد به الثمن كتحمير وجه الجارية ونحوه.

متن الكتاب الأول

والإجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد. وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح. وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله[1]. ولمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر

هوامش الكتاب الأول

(١) (يسقط بأوله) وهذا مذهب الشافعي، وعنه يدخل وهو مذهب أبي حنيفة لأن «إلى» تستعمل بمعنى «مع». ولنا أن موضوع «إلى» لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله (ثم أتموا الصيام إلى الليل) وكالأجل.

متن الكتاب الثاني

الضرع، فإذا علمه خير بين الإمساك بلا أرش والرد ويرد معها صاعاً من تمر[1].

الخامس: خيار العيب وهو نقص عين المبيع، فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه ثم علم بعيبه علم البائع فكتمه أو لم يعلم خير بين رده وعليه مؤنة رده[2] وأخذ الثمن كاملاً، حتى ولو وهبه ثمنه أو أبرأه منه ثم فسخ رجع بكل الثمن، وبين إمساك مع أرش ولو لم يتعذر الرد رضي البائع أو سخطه[3]، وعنه أنه ليس له أرش إلا إذا تعذر رده[4] وإن كان يفضي إلى الربا كشراء حلى فضة بزنته دراهم، أو قفيز مما يجرى فيه الربا بمثل ثم وجده معيباً فله الرد أو الإمساك مجاناً[5] وإن تعيب أيضاً عند مشتر فسخ حاكم البيع[6] ورد البائع الثمن ويطالب بقيمة المبيع[7] وإن ظهر على عيب في الحلى أو القفيز بعد تلفه عنده فسخ العقد ورد الموجود وهو الثمن وتبقى قيمة المبيع في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صاعاً من تمر) لحديث أبي هريرة يرفعه «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» متفق عليه، واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته، لأن غالب قوت الحجاز إذ ذاك التمر.

(٢) (وعليه مؤنة رده) إلى البائع لحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

(٣) (أو سخطه) أما الرد فلا نزاع فيه. وأما الإمساك مع الأرش فهو قول إسحق لأن العوض في مقابلة المعوض، ومع العيب فات جزء منه.

(٤) (إلا إذا تعذر رده) وبه قال أبو حنيفة والشافعي، واختاره الشيخ وقال: كذلك نظائرة كالصفقة إذا تفرقت، قال الزركشي: وهو الأصح.

(٥) (أو الإمساك مجاناً) أي من غير أرش، لأن أخذ الأرش يؤدي إلى ربا الفضل أو إلى مسئلة مدعجوة.

(٦) (فسخ حاكم البيع) إن لم يرض المشتري بإمساكه معيباً لتعذر الفسخ من كل من البائع والمشتري.

(٧) (ويطالب بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول «لأنه لايمكن إهمال العيب من حيث هو بلا رضا ولا أخذ أرش، هذا المذهب.

متن الكتاب الأول

وسخطه[1]. والملك مدة الخيارين للمشتري[2]. وله نماؤه المنفصل وكسبه[3]. ويحرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (وسخطه) وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه ولنا أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا.

(٢) (للمشتري) وهو المذهب، وهو أحد قولي الشافعي.

(٣) (وكسبه) لقوله «الخراج بالضمان» رواه الترمذي وصححه، فهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون خراجه له.

متن الكتاب الثاني

ذمته[1] ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع أو غيره وقبله جاز وليس من الأرش في شيء، ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد[2] وما كسب قبل الرد فللمشتري، وكذا نماؤه المنفصل فقط كالتمرة واللبن[3] ونماؤه المتصل للبائع كالسمن والكبر وتعلم صنعة، ومن النماء المتصل الثمرة قبل ظهورها[4] والحب إذا صار زرعاً والبيضة فرخاً[5] ووطء المشتري الثيب لا يمنع الرد فله ردها مجاناً[6]، ولو اشترى متاعاً فوجده خيراً مما اشترى فعليه رده إلى بائعه كما لو وجده أردأ كان له رده، وإن وطيء البكر أو تعيبت، أو غيرها عنده خير بين الإمساك وأخذ الأرش وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن[7] والواجب رد ما نقص قيمتها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في ذمته) أو مثله إن كان مثلياً لاستقرار الضمان عليه، وليس له أخذ الأرش لئلا يفضى إلى الربا.

(٢) (تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله لها زوجها أو سيدها أو غيرهما، وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض.

(٣) (كالتمرة واللبن) لقوله عليه الصلاة والسلام، الخراج بالضمان، والمبيع مضمون على المشتري فنماؤه له.

(٤) (قبل ظهورها) جزم به في المبدع، ومفهومه أنه بعد ظهورها زيادة منفصلة ولو لم تجف، وصرح به القاضي وابن عقيل في التفليس والرد بالعيب وذكره منصوص أحمد، وجعل في الكافي كل ثمرة على شجر زيادة متصلة.

(٥) (والبيضة فرخاً) قاله القاضي وابن عقيل عن أكثر الأصحاب، وذكر الموفق وجهاً وصححه أنه مما يزيل الاسم لأن الأول استحال.

(٦) (فله ردها مجاناً) وهذا المذهب لأنه لم يحصل بوطئه نقص جزء ولا صفة، وعنه يمنع.

(٧) (ويأخذ الثمن) لما روى الخلال بإسناده عن ابن سيرين أن عثمان قال في رجل اشترى ثوباً ولبسه ثم اطلع على عيب: يرده مع النقصان وعليه اعتمد أحمد، والأرش هنا ما بين قيمته بالعيب الأول وقيمته بالعيبين.

متن الكتاب الأول: ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع وعوضه المعين فيها بغير إذن الآخر بغير تجربة

متن الكتاب الثاني: بالوطء، فإذا كانت قيمتها بكراً مائة وثيباً ثمانين رد معها عشرين، بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشترى[1] إلا أن يكون البائع دلس العيب أي كتمه عن المشتري فله رده بلا أرش ويأخذ الثمن كاملاً، **قال أحمد** في رجل اشترى عبداً فأبق فأقام بينة أن إباقه كان موجوداً وهو في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن[2] ولو دلس البائع العيب ثم تلف عند المشترى رجع بالثمن كله على البائع نص عليه[3].

(فصل) وإن تلف المبيع بفعله كأكله أو نحوه أو وهبه أو رهنه أو وقفه ثم علم بعيبه تعين الأرش، وكذا إن باعه غير عالم بعيبه[4] نص عليه، وكذا إن أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه فله أرشه[5] لكن إن رد عليه فله رده أو أرشه، ولو باعه مشتر لبائعه له كان له رده على البائع الثاني ثم للبائع الثاني رده عليه، وفائدته اختلاف الثمنين[6] وإن فعل ذلك عالماً بعيبه أو تصرف بما يدل على الرضا حتى ركوب دابة لغير خبرة وطريق رد فلا أرش له[7] وعنه له الأرش كإمساك، قال في الرعاية الكبرى والفروع: وهو أظهر، **قال الموفق**: قياس المذهب أنه له الأرش بكل حال وصوبه في الإنصاف، وإن

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (الذي يأخذه المشترى) من البائع لأنه في مقابلة ما فات من المبيع مضمون على المشترى بثمنه، فإذا فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن، لأنا لو ضمناه نقص القيمة لأدى إلى اجتماع العوض والمعوض للمشترى نحو ما لو اشترى شيئاً بعشرة قيمته عشرون.

(٢) (بجميع الثمن) لأنه غر المشتري، ويتبع البائع عبده فإن وجده كان له وان فات ضاع عليه.

(٣) (نص عليه) قال الموفق: ويحتمل أن يلزمه عوض العين، إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها لقوله «الخراج بالضمان» وكلبن المصراة.

(٤) (غير عالم بعيبه) لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً.

(٥) (فله أرشه) وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يرجع بشيء لأنه أهلك العين فأشبه ما لو قتل العبد.

(٦) (وفائدته اختلاف الثمنين) وعلم منه أنه لا رد مع اتفاق الثمنين لعدم الفائدة فيه.

(٧) (فلا أرش له) للعيب لأنه قد رضي بالمبيع ناقصاً فيسقط حقه من الأرش ما لم يختر الأرش قبل التصرف.

متن الكتاب الأول

المبيع[1] إلا عتق المشتري[2]. وتصرف المشترى فسخ لخياره ومن مات منهما بطل خياره[3] (الثالث) إذا غبـن في المبيع غبنا يخرج عن العادة.. وبزيادة الناجش[4]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (بغير تجربة المبيع) كركوب الدابة ينظر سيرها والطحن على الرحى وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها.

(٢) (إلا عتق المشترى) لمبيع زمن الخيارين فينفذ، هذا المذهب ويسقط خيار البائع حينئذ، وظاهره أن عتق البائع لا ينفذ وهو ظاهر المذهب، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: ينفذ عتقه لأنه ملكه.

(٣) (بطل خياره) فلا يورث إن لم يكن طالب به قبل موته كالشفعة وحد القذف.

(٤) (بزيادة الناجش) قال البخاري: الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل. لما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش» متفق عليه، فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الثاني

باع بعضه فله أرش الباقي لا رده[1] وله أرش المبيع وإن صبغه أو نسجه فله الأرش ولا رد[2] ولو باع شيئاً بذهب ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم رجع المشتري بالذهب لا بالدراهم[3]، وإن اشترى اثنان شيئاً وشرطا الخيار أو وجداه معيباً فرضي أحدهما فللآخر رد نصيبه[4] كشراء واحد من اثنين فله رده عليهما ورد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر، فإن كان أحدهما غائباً رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب الغائب في يده أمانة حتى يقدم، وإن ورث إثنان خيار عيب فرضي أحدهما سقط حق الآخر من الرد[5] وإن اشترى واحد معيبين أو طعاماً في وعائين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما معاً أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا رده) على البائع لتضرره بتفريق المبيع، وعنه له ذلك اختارها الخرقي.

(٢) (ولا رد) هذا المذهب، وهو قول أبي حنيفة فيما إذا صبغه، وعنه له الرد ويكون شريكاً له.

(٣) (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب، لأن الذهب هو الذي وقع عليه العقد الأول، والمعاوضة عقد آخر استقر حكمه، وكذا حكم الدراهم، وكذا الإجارة.

(٤) (رد نصيبه) وبهذا قال ابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإحدى الروايتين عن مالك، لأنه رد جميع ما ملكه بالعقد، وعنه ليس له رده، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور.

(٥) (من الرد) لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة، فإذا رد واحد نصيبه رده مشتركاً مشقصاً فلم يكن له ذلك.

متن الكتاب الأول

والمسترسل[1]. الرابع (خيار التدليس) كتسويد شعر الجارية وتجعيده، وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها[2]. الخامس (خيار العيب) وهو ما ينقص قيمة المبيع كمرضه وفقد عضو أو سن أو زيادتهما[3]. وزنا الرقيق، وسرقته، وإباقه، وبوله في الفراش[4] فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرشه وهو قسط ما بين قيمة

هوامش الكتاب الأول

(١) (والمسترسل) فيثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء، وبه قال مالك، ومذهب أبي حنيفة لا فسخ له.

(٢) (عند عرضها) للبيع لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في الثمن.

(٣) (أو زيادتهما) وبه قال أبو حنيفة والشافعي، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب.

(٤) (وبوله في الفراش) من مميز ابن عشر سنين فصاعداً وهو المذهب نص عليه.

متن الكتاب الثاني

إمساكهما والمطالبة بالأرش، وإن تلف فله رد الباقي بقسطه من الثمن[1] والقول في قيمة التالف قوله مع يمينه، وإن كان أحدهما معيباً فله رده بقسطه، وعنه لا يجوز له إلا ردهما أو إمساكهما فإن كان العيب مما يمكن حدوثه فأقربه الوكيل وأنكره الموكل لم يقبل إقراره على الموكل بخلاف خيار الشرط[2] فإذا رده المشترى على الوكيل لإقراره لم يملك رده على الموكل، وهذا إذا قلنا إن القول قول البائع، والمذهب أن القول قول المشتري فيحلف[3] ويرده على الموكل ويقبل قول بائع أن المبيع غير المردود[4] وفي خيار شرط إذا أنكر البائع أن المبيع هو المردود فقول مشتر[5] ويقبل قول مشتر مع يمينه في عين ثمن معين بعقد أنه ليس الذي دفعه إليه، ومن باع عبداً تلزمه جناية موجبة للمال ويعلم المشتري ذلك فلا شيء له، ويقدم حق المجني عليه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بقسطه من الثمن) هذا إحدى الروايتين وبه قال الأوزاعي وإسحق، والثانية يتعين الأرش مع إمساك الباقي منهما وهو قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لأن الرد تبعيض الصفقة على البائع وذلك ضرر.

(٢) (بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعاقد معه فملك الإقرار به.

(٣) (فيحلف) على البت بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده فله رده.

(٤) (غير المردود) لأنه ينكر كون هذا سلعته وينكر استحقاق الفسخ.

(٥) (فقول مشتر) بيمينه لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ بخلاف التي قبلها.

متن الكتاب الأول

الصحة والعيب، أو رده وأخذ الثمن. وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرش[1]. وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند وبيض نعام فكسره فوجده فاسداً فأمسكه فله أرشه، وإن رده رد أرش كسره[2] وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن[3]. وخيار عيب متراخ ما لم يوجد دليل الرضا، ولا يفتقر إلى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه[4]. وإن إختلفا عند من حدث العيب، فقول مشتر مع يمينه[5]. وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين (السادس) خيار في البيع بتخبير الثمن متى بان أقل أو أكثر. ويثبت في التولية[6] والشركة والمرابحة والمواضعة. ولابد

هوامش الكتاب الأول

(١) (تعين الأرش) وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة: لا أرش له، لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع.

(٢) (رد أرش كسره) هذا المذهب وأخذ الثمن، وقال أبو حنيفة والشافعي: له الأرش، وفي رواية لا يرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط.

(٣) (رجع بكل الثمن) لأن هذا يبين به فساد العقد من أصله. لكونه وقع على ما لا نفع فيه.

(٤) (ولا حضور صاحبه) وبه قال الشافعي، لأنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق، والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد مشتر.

(٥) (مع يمينه) إن لم يخرج عن يده، والظاهر أنها المشاهدة فلو دفعه إلى زوجته لم يجز له الحلف.

(٦) (ويثبت في التولية) قال أحمد: لا بأس ببيع الرقم، والرقم هو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً حال العقد وهذا قول عامة العلماء فإن لم يعلم فالبيع باطل لجهالة الثمن.

متن الكتاب الثاني

إن كان البائع وهو السيد معسراً[1] فيستوفيه من رقبة الجاني، وللمشتري الخيار إن لم يكن عالماً فإن فسخ رجع بالثمن كله، وإن كان السيد موسراً تعلق الأرش بذمته ويزول عن رقبة الجاني والبيع لازم. **(السادس)**: خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة إذا أخبره بزيادة في الثمن ونحوه[2] وهن أنواع من البيع، فتصح بألفاظها وبلفظ البيع، وهي البيع بتخيير الثمن، وبيع المساومة أسهل منها نصاً[3] والتولية البيع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (معسراً) لأن حق الجناية سابق على حق المشتري فإذا تعذر إمضاؤهما قدم السابق.

(٢) (في الثمن ونحوه) المنصوص عن أحمد أن للمشتري الخيار بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه نقل ذلك حنبل وهو قول الشافعي، لأن المشتري لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً، وربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن، ويأتي المذهب.

(٣) (نصاً) قال في الحاوي: لضيق المرابحة على البائع، لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل =

متن الكتاب الأول

في جميعها من معرفة المشتري رأس المال. وإن اشترى بثمن مؤجل[١] أو ممن لا تقبل شهادته له[٢] أو بأكثر من ثمنه حيلة، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن

هوامش الكتاب الأول

(١) (بثمن مؤجل) يؤجل على المشتري ولا خيار لزوال الضرر، هذا المذهب، ومذهب أبي حنيفة والشافعي يخير بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ، لأن البائع لم يرض بذمة المشتري.

(٢) (شهادته له) حتى يبين ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد: يجوز وإن لم يبين لأنه اشتراه بعقد صحيح وأخبره بثمنه، ولنا أنه متهم في الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم.

متن الكتاب الثاني

برأس المال، والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن فلو قال لمن قال له أشركني فيه أشركتك انصرف إلى نصفه، وإن لقيه آخر فقال أشركني وكان عالماً بشركة الأول فشركه فله نصف نصفه وهو الربع، وإن لم يكن عالما صح وأخذ نصيبه كله وهو النصف، وإن كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر أشركاني فيها فأشركاه معاً فله الثلث، وإن أشركه كل واحد منهما منفرداً كان له النصف ولكل واحد منهما الربع. ولو اشترى قفيزاً من طعام وقبض نصفه فقال له آخر بعني نصفه فباعه انصرف إلى النصف المقبوض[١] وإن قال أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه وهو النصف فيكون لكل واحد الربع بربع الثمن[٢]، والمرابحة أن يبيعه بثمنه وربح معلوم فيقول: رأس مالي فيه مائة بعتك بها وربح عشرة[٣] فيصح بلا كراهة ويكون الثمن مائة وعشرين، وإن قال: على أن أربح في كل عشرة درهماً فيكره ويصح[٤] والمواضعة عكس المرابحة أن يقول: بعتكه بها ووضيعة عشرة، ويكره فيها

هوامش الكتاب الثاني

= شيء من النقد والوزن وغير ذلك، قال في الإنصاف: قلت أما بيع المرابحة في هذه الأزمان فهو أولى للمشتري وأسهل اهـ، ولا مخالفة بينهما فإن كلام الحاوى في حق البائع وصاحب الإنصاف للمشتري بترك المماكسة.

(١) (انصرف إلى النصف المقبوض) لأنه الذي يصح تصرف المشتري فيه.

(٢) (بربع الثمن) والنصف الذي لم يقبض باق للمشتري الأول لأن تصرف المشتري بالشركة لا يصح إلا فيما قبض منه.

(٣) (وربح عشرة) فإن علم أنه أقل فالبيع صحيح لأن زيادة الثمن لا تمنع صحته، ويرجع بالزيادة.

(٤) (فيكره ويصح) نص عليه، واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس، ونقل أحمد بن هاشم كأنه دراهم بدراهم لا يصح.

متن الكتاب الأول

ولم يبين ذلك في تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد، وما يزاد في ثمن أو يحط منه في مدة خيار، أو يؤخذ أرشاً لعيب أو جناية عليه، يلحق برأس ماله ويخبر به[١]. وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به[٢] وإن أخبر بالحال

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويخبر به) فإن تغير سعر السلعة بأن حط بعض الثمن عن المشتري أو اشتراه في مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به في الثمن وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهما خلافهما.

(٢) (لم يلحق به) لأن الزيادة بعده هبة تعتبر لها شروط الهبة، والنقص إبراء، وبه قال الشافعي.

متن الكتاب الثاني

ما يكره فيها، والمذهب في هذه الأربعة أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد ويحط قسطه في مرابحة وينقصه في مواضعة ولا خيار للمشتري[١] ولو قال اشتريته بمائة، ثم قال غلطت والثمن زائد عما أخبرت به فالقول قوله مع يمينه اختاره الأكثر[٢] فيحلف بطلب مشتر أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر، فإن حلف خير مشتر بين الرد ودفع الزيادة، وإن نكل عن اليمين لم يكن له غير ما وقع عليه العقد، وقدم في التنقيح أنه لا يقبل إلا ببينة[٣] قال وعنه يقبل معروف بالصدق وهو أظهر. اهـ، ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط، وخالف الموفق والشارح[٤] وإن اشترى شيئاً بثمن لرغبة تخصه كحاجة إلى رضاع لزمه أن يخبر بالحال ويصبر كالشراء بثمن غال لأجل الذي كان حال الشراء وذهب، وإذا أراد الإخبار بثمن السلعة وكانت بحالها أو زادت زيادة متصلة أخبر بثمنها، فإن رخصت أو تغيرت بنقص وأخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يجز لأنه كذب، وإن اشترى ثوباً بعشرة وقصره أو نحوه بعشرة بنفسه أو غيره أخبر به على وجهه فقط، وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة بل يخبر بالحال ويحط

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا خيار للمشتري) لأن الثمن إذا بان أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيراً فلم يكن له خيار.

(٢) (اختاره الأكثر) لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة فقد ائتمنه، والقول قول الأمين.

(٣) (لا يقبل إلا ببينة) واختاره الموفق وحمل كلام الخرقي عليه، واختاره الشارح، وهو رواية عن أحمد.

(٤) (وخالف الموفق والشارح) فقالا: الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك.

متن الكتاب الأول

فحسن. (السابع) خيار لاختلاف المتبايعين فإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا[1]، فيحلف البائع أولاً ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا. وإنما اشتريته بكذا ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر[1]، فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها[3] فإن اختلفا في صفتها فقول مشتر، وإذا فسخ

هوامش الكتاب الأول

(١) (تحالفا) إذا لم يكن لأحدهما بينة، وهذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي، وهي رواية عن مالك، وله رواية أخرى القول قول المشتري مع يمينه، وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع ويترادان البيع» رواه سعيد وابن ماجة، وحكاه ابن المنذر عن أحمد.

(٢) (إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر) فإن حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه، وكذلك البائع، ووجه ذلك حديث ابن عمر وزيد.

(٣) (إلى قيمة مثلها) ويقبل قول المشتري فيها لأنه غارم. واختاره أبو بكر، وهو قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام، والسلعة قائمة، مفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها.

متن الكتاب الثاني

الربح من الثمن الثاني ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة[1] وقيل يجوز أنه اشتراه بعشرة[2] وهو أصوب[3] ويجيء على قولهم لو لم يبق شيء أخبر بالحال. ولو اشترى اثنان ثوباً بعشرين ثم بذل لهما فيه إثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر أخبر في المرابحة بأحد وعشرين[4]. (السابع) خيار يثبت لاختلاف المتبايعين، ويحلف بائع فقط إن اختلفا في قدر ثمن بعد قبضه وفسخ عقد بإقالة أو رد بعيب، وكذا كل غارم. وإن ماتا أو أحدهما فورثتهما بمنزلتهما إن كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ، ولا ينفسخ بنفس التحالف[5] وإن كان قبله وكان الوارث حضر العقد وعلمه حلف على البت وإن لم يعلم حلف على نفي العلم.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تقوم عليه بخمسة) لأن الربح أحد نوعي النماء فوجب أن يخبر به في المرابحة.

(٢) (أنه اشتراه بعشرة) قدمه في المقنع، واختاره الموفق والشارح، وقدمه في الفروع.

(٣) (وهو أصوب) قال في الإنصاف وهو الصواب، وقال عن الأول وهو المذهب.

(٤) (بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيبه الأول وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه.

(٥) (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو أقام كل منهما بينة، بل لا بد من تصريح أحدهما بالفسخ.

متن الكتاب الأول

العقد انفسخ ظاهراً وباطناً[1] وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه، وإن اختلفا في عين المبيع تحالفا وبطل البيع[2]. وإن أبي كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض ـــ والثمن عين ـــ نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن، وإن كان ديناً حالا أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس، وإن كان غائباً

هوامش الكتاب الأول

(١) (انفسخ ظاهراً وباطناً) في حق المظلوم ولم ينفسخ في حق الظالم باطناً، وعليه إثم الغاصب، قال القاضي: وظاهر كلام أحمد أنه ينفسخ باطناً كاللعان.

(٢) (وبطل البيع) كما لو اختلفا في الثمن، وعنه القول قول البائع بيمينه وهو المذهب لأنه كالغارم، ولاتفاقهما على وجوب الثمن واختلافهما في التعيين، وجزم به في الاقناع والمنتهى وغيرهما.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) في التصرف في المبيع، فلو قبض ما اشتراه بكيل ونحوه جزافاً لعلمهما قدره بأن شاهدا كيله ونحوه ثم باعه بالكيل ونحوه من غير اعتبار لكيله صح[1] وإن أعلمه بكيله ونحوه فقبضه ثم باعه به لم يجز، وكذا إن قبضه جزافاً[2] أو كان مكيلاً فقبضه وزناً وإن قبضه مصدقاً لبائعه بكيله برىء من عهدته ولا يتصرف فيه قبل اعتباره لفساد القبض[3] وإن لم يصدقه قبل قوله في قدره إن كان المبيع أو بعضه مفقوداً أو اختلفا في بقائه على حاله، وإن اتفقا على بقائه على حاله أو ثبت ببينة اعتبر بالكيل[4] فإن زاد أو نقص كثيراً يتغابن بمثله فالزيادة للبائع والنقصان عليه، وإن وقع العقد على معين رد البائع قسط ما نقص من الثمن، وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها، وإن تلفت فهي من مال المشتري[5] **وقال ابن المنذر**: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه[6]. **وقال**

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به، ولأنه مع علمهما قدره يصير كالصبرة المتعينة.

(٢) (إن قبضه جزافاً) ولم يعلما قدره لم يصح لفساد القبض لعدم علمه قدره.

(٣) (لفساد القبض) فإن ادعى المشتري نقصاً لم يقبض منه مؤاخذة له بتصديقه البائع.

(٤) (اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع ليزول اللبس.

(٥) (فهي من مال المشتري) نقلها الحارثي واختاره القاضي وأصحابه، وعن ابن عمر «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً من مال المبتاع» رواه البخاري، وقول الصحابي «مضت السنة» يقتضي سنة النبي ﷺ.

(٦) (حتى يستوفيه) ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام، وهو خلاف قول القاضي وأصحابه.

متن الكتاب الأول

في البلد حجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره، وإن كان غائباً بعيداً عنها والمشتري معسر فللبائع الفسخ[١]. ويثبت الخيار للخلف في الصفة ولتغيير ما تقدمت رؤيته.

هوامش الكتاب الأول

(١) (فللبائع الفسخ) لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كالمفلس.

متن الكتاب الثاني

ابن عبدالبر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام[١] فمفهومه إباحة بيع ماسواه قبل قبضه[٢].

(**فصل**) والمبيع بصفة أو برؤية سابقة من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر[٣] ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه ولو غير مكيل ونحوه، ولو باع شيئاً اشتراه بما يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه كما لو اشترى شاة أو شقصاً بطعام ثم باع الشاة أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني[٤] ولم يبطل الأخذ بالشفعة، ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام الذي اشترى به الشقص لأنه الذي وقع عليه العقد لتعذر الرد فيهما[٥] وإن نما المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه فللمشتري لأنه نماء ملكه، وهو أمانة في يد بائع لا يضمنه إذا تلف بغير تفريط، والثمن الذي ليس في الذمة كمثمن[٦] وما في الذمة له أخذ بدله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (هو الطعام) وذلك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه. زاد.

(٢) (قبضه) فيه حديث ابن عمر «كنا نبيع الإبل بالبقيع» الحديث، وروى عنه أيضاً أنه كان على بكر صعب يعني لعمر فقال النبي ﷺ بعنيه فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ هو لك يا عبد الله اصنع به ما شئت، وهذا ظاهر في التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه. واشترى من جابر جملاً ونقده ثمنه ثم وهبه إياه قبل قبضه.

(٣) (حتى يقبضه مشتر) لأنه لزمه حق توفيته فأشبه المبيع بكيل أو نحوه.

(٤) (دون الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله.

(٥) (لتعذر الرد فيهما) أي من الشاة أو الشقص، علة لقوله ويرجع البائع على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك.

(٦) (كمثمن) في أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشتري.

متن الكتاب الأول

(فصل) ومن اشترى مكيلاً ونحوه صح ولزم بالعقد[١] ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه[٢]، وإن تلف قبله فمن ضمان البائع[٣] وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع، وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين الفسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله، وما عداه يجوز

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولزم بالعقد) ذكره الشيخ إجماعاً حيث لا خيار.

(٢) (حتى يقبضه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه، وقال ابن عمر «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحالهم» متفق عليه.

(٣) (فمن ضمان البائع) وهو ظاهر كلام الخرقي، وكذلك في المعدود سواء كان متعيناً كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها، وهو ظاهر كلام أحمد، ونحوه قول إسحق.

متن الكتاب الثاني

لاستقراره[١] ولو تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر قبضه وله التصرف فيه قبله كمبيع مقبوض ووديعة ومال شركة وعارية، وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه، ويحرم تعاطيهما عقداً فاسداً فلا يملك به[٢] ولا ينفذ تصرفه فيه ويضمنه وزيادته بقيمته كمغصوب لا بالثمن[٣].

(فصل) وتكره زلزلة الكيل عند القبض، ويجوز قبض وكيل من نفسه لنفسه[٤] إلا ما كان من غير جنس ماله[٥] ووعاؤه كيده، فلو اشترى منه مكيلا بعينه ودفع إليه الوعاء وقال كله فإنه يصير مقبوضاً، ولو قال اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ففعل صح، ولو اشترى عدداً معلوماً فعد في وعاء ألف جوزة فكانت ملأه ثم اكتال باقي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لاستقراره) فلا ينفسخ العقد بتلفه ولو مكيلاً ونحوه لأن المعقود عليه في الذمة لا عين التالف.

(٢) (فلا يملك به) لحصوله بيده بغير إذن الشرع وعليه أجرة مثله.

(٣) (لا بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه، قال ابن نصر الله في حواشي المحرر ينبغي تقييده بما إذا كان القابض عالماً بفساد العقد، أما إذا كان القابض جاهلاً فينبغي أن يكون حكمه حكم القابض من الغاصب إذا كان جاهلاً في أنه يضمن ذلك فيما التزم ضمانه لا غير اهـ.

(٤) (من نفسه لنفسه) فمن عليه دين فدفع لربه شيئاً وقال بعه واستوف حقك من ثمنه ففعل جاز.

(٥) (من غير جنس ماله) بأن باعه من غير جنس دينه فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه لأنها معاوضة ولم يوكل فيها.

متن الكتاب الأول

تصرف المشترى فيه قبل قبضه[1] وان تلف ــ ماعدا المبيع بكيل ونحوه ــ فمن ضمانه[2] مالم يمنعه بائع من قبضه، ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك[3] وفي صبرة وما ينقل بنقله[4] وما يتناول بتناوله، وغيره بتخليته[5].

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبل قبضه) لما روى ابن عمر قال «كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير ونبيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم، فسألنا النبي ﷺ عن ذلك: فقال: لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء» وفي لفظ «لا بأس أن يؤخذ بسعر يومها ما لم يفترقا وبينهما شيء» رواه الخمسة، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين، وحديث ابن عمر في البكر، وحديث جابر في الزوائد.

(٢) (فمن ضمانه) أي المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام «الخراج بالضمان» وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه. وقول ابن عمر «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعاً من مال المبتاع».

(٣) (أو ذرع بذلك) وبه قال الشافعي، وقد روي عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء التخلية مع التمييز، ولنا ما روى عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال «إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل» رواه البخاري، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» رواه مسلم.

(٤) (وما ينقل بنقله) لأن ابن عمر قال «كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحوزوه» وهذا بين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل.

(٥) (بتخليته) بلا حائل، بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها، وكذا العقار والثمرة على الشجر.

متن الكتاب الثاني

الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض، ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه أو صرفه أو المضاربة به لم يصح ولم يبرأ، ومؤنة توفية البيع من أجرة كيل ووزن وعد وذرع ونقاد على باذل من بائع ومشتر[1] ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية ولو كان المثمن أحد النقدين، ولو غصب البائع الثمن أو أخذه بلا إذن لم يكن قبضاً إلا مع المقاصة[2] ولا ضمان على نقاد حاذق أمين أخطأ، ومن وكل في بيع فباع أو وكل في شراء فاشترى لم يملك الإقالة بغير إذن الموكل، وتصح من مؤجر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من بائع ومشتر) ونحوهما، لأن توفيته واجبة عليه فوجب مؤنة ذلك.

(٢) (إلا مع المقاصة) بأن تلف بيده وكان موافقاً لما له على المشتري نوعاً وقدراً.

متن الكتاب الأول

و(الإقالة) فسخ[1] تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن، ولا خيار فيها ولاشفعة

باب الربا والصرف[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (والإقالة فسخ) لا بيع، وهي مستحبة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «من أقال نادماً بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة» رواه ابن ماجة، ورواه أبو داود ولم يقل «يوم القيامة».

(٢) (الربا) لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه «لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

وقف إن كان الاستحقاق له[1] ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة لا تلزم المشتري[2].

باب الربا[3] والصرف وتحريم الحيل

وهو محرم ومن الكبائر[4] وهو تفاضل في أشياء[5] ونساء في أشياء[6] وهو نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة فيحرم في كل مكيل وموزون ولو كان يسيراً لا يتأتى كيله كتمرة بتمرة أو تمرة بتمرتين[7] ولا وزنه كما دون الأرزة من الذهب والفضة مطعوماً كان أو غير مطعوم[8] فتكون العلة في النقدين كونهما موزوني جنس، ويجوز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن كان الاستحقاق له) وظاهره إن كان الاستحقاق مشتركاً لم تصح الإقالة، وعمل الناس على خلافه.

(٢) (لا تلزم المشتري) بخلاف الفسخ لعيب فتلزمه مؤنة الرد لأنه فسخ بالعيب قهراً على البائع، بخلاف الفسخ منهما بتراضيهما.

(٣) (الربا) مقصور يكتب بالألف والواو والياء، وهو لغة الزيادة.

(٤) (ومن الكبائر) لعده عليه الصلاة والسلام إياه في السبع الموبقات.

(٥) (أشياء) كمكيل بجنسه وموزون بجنسه.

(٦) (في أشياء) كمكيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنسه، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» رواه مسلم.

(٧) (بتمرتين) لعدم العلم بتساويهما في الكيل.

(٨) (أو غير مطعوم) لأن الكيل والوزن يسوى بينهما صورة، والجنس يسوى بينهما معنى، فكانا علة.

متن الكتاب الأول

يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه(١) ويجب فيه الحلول والقبض، ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (بيع بجنسه) لما روى أبو سعيد قال «جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال له النبي ﷺ من أين هذا يا بلال؟ قال: كان عندنا تمر رديء فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي ﷺ: فقال له عليه الصلاة والسلام: أوه عين الربا، لا تفعل. ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به» متفق عليه. قال الترمذي: العمل على هذا الحديث.

متن الكتاب الثاني

إسلامهما في الموزون من غيرهما(١) ولا يجرى في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات من التفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها(٢) وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم للآدمي(٣) وعنه لا يحرم في ذلك إلا إذا كان مكيلاً أو موزوناً(٤) ويجري الربا في النقدين تبرهما ومضروبهما، إلا أن الشيخ جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً، **قال في الإنصاف**: **قلت**: وعمل الناس عليه. وجوز الشيخ بيع مصنوع مباح كخاتم ونحوه بجنسه بقيمته حالا جعلا للزائد في مقابلة الصنعة فهو كالأجرة، وجوز أيضاً بيع موزون ربوي بالتحرى للحاجة، ويجوز التفاضل فيما لا يوزن لصناعته في إحدى الروايتين(٥) وفي المغني والشرح: فأما إن قال لصائغ صغ لي خاتماً وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهماً فليس ذلك بيع درهم بدرهمين(٦) وجهل التساوي حالة العقد كعلم التفاضل، فلو قال: بعتك هذه الصبرة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من غيرهما) كالحرير والصوف والحناء والكتان ونحوها للحاجة، قال القاضي: القياس المنع وإنما جاز للمشقة ولهما تأثير، ولاختلاف معانيهما لأن أحدهما ثمن والآخر مثمن، وللتسامح بهذا فحصلا في حكم الجنسين.

(٢) (ونحوها)و نص عليه لأنه ليس مكيلاً.

(٣) (للآدمي) لما روى يعلي بن عبد الله «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل» رواه مسلم.

(٤) (أو موزوناً) اختارها المصنف والشيخ وقواها الشارح. ويروى عن سعيد بن المسيب، وهو قول الشافعي.

(٥) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، وحكى عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته، وأنكر ذلك أصحابه، فعلى المذهب يجوز بيع سكين بسكينين وإبرة بإبرتين ونحوه، وكذا فلس بفلسين عدداُولو نافقه، واختاره المصنف والشارح والشيخ، والثانية لا يجوز اختاره ابن عقيل لأن الأصل الوزن.

(٦) (درهم بدرهمين) قال أصحابنا: والصائغ أخذ الدرهمين أحدهما مقابلة الخاتم والآخر أجرة له.

متن الكتاب الأول

يباع مكيل بجنسه إلا كيلاً، ولا موزون بجنسه إلا وزناً، ولا بعضه ببعض جزافاً[1]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا بعضه ببعض جزافاً) لقوله عليه الصلاة والسلام، التمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى.

متن الكتاب الثاني

بهذه الصبرة مكايلة صاع بصاع وهما من جنس واحد وهما يجهلان كيلهما أو كيل أحدهما حرم ولم يصح، وإن علما كيلهما وتساويهما صح، وإن كانتا من جنسين مثلاً بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وإن تفاضلتا فرضي صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجاناً أو رضي صاحب الناقص بها مع نقصها أقر العقد، وإن تشاحا فسخ. والنوع هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها فكل شيئين فأكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدهما[1] ولا يصح بيع المحاقلة[2] وهي بيع الحب المشتد في سنبله بحب من جنسه[3] ويصح بغير جنسه، ويصح بيع تين بدون حبه. ولا المزابنة[4] وهي بيع الرطب في رءوس النخل بالتمر، إلا في العرايا التي رخص فيها وهي بيع الرطب في رءوس النخل[5] خرصاً بما يؤول إليه الرطب يابساً[6] بمثله من التمر كيلاً معلوماً لاجزافاً[7] فيما دون خمسة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإذا اختلفت مقاصدهما) كدهن ورد ودهن بنفسج إذا كانت كلها من دهن واحد في جنس واحد.

(٢) (المحاقلة) لقول أنس «نهى النبي ﷺ عن المحاقلة» رواه البخاري، والنهى يقتضي التحريم والفساد.

(٣) (بحب من حنسه) لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل، والجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل.

(٤) (المزابنة) لقول ابن عمر «نهى النبي ﷺ عن المزابنة» متفق عليه، والمزابنة لغة الدفع الشديد.

(٥) (في رءوس النخل) لأن الرخصة وردت في بيعه على أصوله للأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه.

(٦) (يابساً) لأن الشارع أقام الخرص مقام الكيل، فلا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه.

(٧) (لا جزافاً) لقوله في الحديث «أن تباع بخرصها كيلاً» لأن الاعتبار الكيل من الجانبين سقط أحدهما وأقيم الخرص مقامه للحاجة فيبقى الآخر على مقتضى الأصل.

متن الكتاب الأول

فإن اختلف الجنس جازت الثلاثة[1]. والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعاً كبرّ ونحوه[2]. وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان[3]، واللحم أجناس باختلاف

هوامش الكتاب الأول

(١) (جازت الثلاثة) كيلاً ووزناً وجزافاً، وهو قول أكثر العلماء.

(٢) (ونحوه) كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، وعنه عليه السلام «بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً بيد».

(٣) (والأدهان) أجناس، وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على أجناس كالتمر يشتمل على النوى، وهما جنسان، واللبن يشتمل على المخيض والزبد وهما جنسان، فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد، فإذا ميز أحدهما من الآخر صارا جنسين يجوز التفاضل بينهما.

متن الكتاب الثاني

أوسق[1] لمن به حاجة إلى أكل الرطب[2] ولا نقد معه فيصح، فإن كانت خمسة أوسق بطل في الجميع[3]: **وقال الشافعي**: يجوز للإنسان بيع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة[4] ويشترط فيها حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعهما (ولو أسلم أحدهما ثم مشيا إلى الآخر فتسلمه صح، ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين، وإن باع عريتين لشخصين وفيهما أكثر من خمسة أوسق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (خمسة أوسق) وبهذا قال أكثر أهل العلم كمالك والأوزاعي وإسحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها لما ذكرنا من الحديث. والجواب أن فيه «إلا العرايا» وهذه زيادة يجب قبولها.

(٢) (إلى أكل الرطب) وما جاز للحاجة لا يجوز لعدمها فلا يجوز بيعها لغنى وهو أحد قولي الشافعي لحديث زيد بن ثابت قال محمود بن لبيد: قلت لزيد ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونه رطباً، ولا يلزم من إباحته للحاجة إباحته مع عدمها كالزكاة.

(٣) (بطل في الجميع) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق، شك داود أحد رواته.

(٤) (في عقود متكررة) لعموم حديث زيد، ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع، ولنا عموم النهي عن المزابنة استثنى من ذلك العرية فيما دون خمسة أوسق. فما زاد يبقى على عموم التحريم.

متن الكتاب الأول

أصوله، وكذا اللبن، والشحم والكبد أجناس، ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه[1]، ويصح بغير جنسه، ولا يجوز بيع حب بدقيقه[2] ولا سويقه، ولا نيئه بمطبوخه وأصله

هوامش الكتاب الأول

(١) (بحيوان من جنسه) لا يختلف المذهب في ذلك، وهو مذهب مالك والشافعي وقول الفقهاء السبعة، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع حي بميت.

(٢) (بيع حب بدقيقه) في الصحيح من المذهب وبه قال جماعة منهم سعيد بن المسيب والثوري وأبو حنيفة والمشهور عن الشافعي، وعن أحمد أنه جائز، وبه قال ربيعة ومالك، فعلى هذا إنما يباع الحب وزناً لأن أجزاءه تفرقت بالطحن وانتشرت. وبهذا قال إسحق. ولنا أن بيع الحب بالدقيق بيع لمال الربا بجنسه متفاضلاً فحرم.

متن الكتاب الثاني

جاز لأنه المعتبر في الجواز حاجة المشترى[1] ولو باعها لصاحبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطه[2] أو لغيره لا لحاجة الأكل لم يجز[3] ولو احتاج إلى أكل التمر ولاثمن معه إلا الرطب لم يبعه به فلا يعتبر حاجة البائع[4]، ولو دفع إلى آخر درهماً وقال أعطني بنصف الدرهم نصف درهم وبنصفه الآخر فلوساً أو حاجة جاز كما لو دفع إليه درهمين وقال أعطني بهذا الدرهم فلوساً وبالآخر نصفين، وإن باع نوعي جنس بنوع منه أو نوعين كدينار قراضة وهي قطعة ذهب أو فضة وصحيح بصحيحين أو قراضتين أو حنطة حمراء وسمراء، ببيضاء أو تمراً برنياً ومعقليا بابراهيمى ونحوه صح، ومالا يقصد عادة ولا يباع مفرداً كذهب مموه به سقف دار فيجوز بيع الدار بذهب وبدار مثلها[5] وكذا مالا يؤثر في كيل أو وزن فيما بيع بجنسه لكونه يسيراً كالملح فيما يعمل فيه. وإن باع ديناراً مغشوشاً أو درهماً بمثله وعلم الغش الذي فيه جاز، ويصح بيع درهم فيه نحاس[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حاجة المشترى) حيث ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق.

(٢) (حائطه) كمذهب مالك فإنه قال: يجوز أن يشتريها منه «وقال ابن عقيل: يباح.

(٣) (لم يجز) لحديث زيد، والرخصة لمعنى خاص لا يثبت مع عدمه، ولقوله «يأكلها أهلها رطباً» ولو جاز لتخليص المعرى لما شرط ذلك.

(٤) (حاجة البائع) لأن الرخصة لا يقاس عليها. وقال أبو بكر والمجد بجوازه.

(٥) (وبدار مثلها) سقفها مموه بذهب، لأن الذهب غير مقصود ولا مقابل بشيء من الثمن.

(٦) (درهم فيه نحاس) لأن النحاس في الدرهم غير مقصود، وعجن التمر بنقله عن أصله إلى الوزن جزم به العسكري.

متن الكتاب الأول

بعصيره[1] وخالصه بمشوبه[2] ورطبه بيابسه. ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف، وعصيره بعصيره،

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأصله بعصيره) كالسمسم بالسيرج والزيتون بالزيت والعصير بأصله كالعنب والرمان ونحوهما لا يباع شيء منها بأصله وبه قال الشافعي.

(٢) ((وخالصه بمشوبه) كحنطة فيها شعير بحنطة خالصة ولبن مشوب بخالص لانتفاء التساوي المشروط.

متن الكتاب الثاني

(فصل) في ربا النسيئة. ومتى كان أحد المبيعين نقداً فلا يحرم النساء ولا يبطل العقد بتأخير القبض[1] إلا بالصرف بفلوس نافقة نص عليه[2] وعنه يجوز اختاره الشيخ وغيره[3] ولبيع الدين بالدين صور: منها بيع ما في الذمة حالاً من عروض وأثمان بثمن إلى أجل لمن هو عليه أو لغيره، ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم يحضرا شيئاً فإنه لايجوز[4] وإن كان أحدهما عنده أمانة أو غصبا جاز[5] ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دارهم شيئاً بعد شيء فإن كان يعطيه بحسابه من الدينار صح[6] وإن لم يفعل ثم تحاسبا لم يجز، وإن صارفه عما في ذمته ولو كان مؤجلاً بعين مقبوضة بالمجلس صح.

(فصل) والمصارفة بيع نقد بنقد. ويجوز في الذمم بالصفة. لأن المجلس كحالة العقد، والقبض في المجلس شرط لصحته[7] ولو كان عليه دنانير ودراهم فوكل غريمه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بتأخير القبض) ولو كان الثاني موزوناً كبيع حديد أو نحاس أو نحوه بذهب أو فضة قال في المبدع بغير خلاف لأن الشارع أرخص في السلم والأصل في رأس ماله النقدان فلو حرم لانسد باب السلم في الموزونات غالباً.

(٢) (نص عليه) قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب، فيشترط فيه الحلول والقبض.

(٣) (اختاره الشيخ وغيره) كابن عقيل، قال في الرعاية: إن قلنا هي عرض جاز وإلا فلا.

(٤) (لا يجوز) سواء كانا حالين أو مؤجلين، لأنه بيع دين بدين.

(٥) (جاز) ولم يكن بيع دين بدين بل بعين، فيجوز ما تراضيا عليه من السعر.

(٦) (صح) القبض، لأنه معين بأن قال له: هذا الدرهم عن عشر دينار، وهذان الدرهمان عن خمسة مثلاً.

(٧) (شرط لصحته) حكاه ابن المنذر بإجماع من يحفظ عنه من أهل العلم، ولقوله عليه =

متن الكتاب الأول

ورطبه برطبه، ولا يباع ربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما[1] ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى ويباع النوى بتمر فيه نوى ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف[2]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (من غير جنسهما) وهذا المذهب كمد عجوة ودرهم بدرهمين أو بمد ودرهم أو بمدي عجوة، لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد قال «أتى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وجرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: لا حتى تميز بينهما. قال فرده حتى ميز بينهما».

(٢) (ذات لبن وصوف) اختاره ابن حامد، وهو قول أبي حنيفة لأن ما فيه الربا غير مقصود والرواية الثانية المنع وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال الربا بأصله الذي فيه منه.

متن الكتاب الثاني

في بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بغير جنس ما عليه لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه[1] وإن تصارفا على عينين من جنسين ولو بوزن متقدم أو إخبار صاحبه وظهر غصب أو عيب في جميع العوضين ولو يسيراً أو كان من غير جنسه كنحاس في الدراهم والمس في الذهب بطل العقد[2] وإن ظهر في بعضه بطل العقد فيه فقط، فإن كان العيب من جنسه فالعقد صحيح وله الخيار فإن رده بطل العقد[3] وإن أمسكه فله أرشه في المجلس[4] وكذا بعده إن جعل من غير جنس النقدين[5] وكذا سائر أموال الربا إن بيعت بغير جنسها[6] فلو باع براً بشعير فوجد بأحدهما عيباً فأخذ أرشه درهماً ونحوه جاز ولو بعد التفرق والعقد على عينين

هوامش الكتاب الثاني

= الصلاة والسلام «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد» ويجزي القبض في المجلس وإن طال، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، وقال مالك: لا خير في ذلك لأنهما فارقا مجلسهما. ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقابض. وقد دل على ذلك حديث أبي برزة الأسلمي للذين مشياً إليه من جانب العسكر «وما أراكما افترقتما».

(١) (في مصارفة نفسه) فإن أذن له في ذلك جاز فيتولى طرفي عقد المصارفة.

(٢) (بطل العقد) لأنه باعه غير ماسمى له فلم يصح كبعتك هذا البغل فتبين أنه فرس.

(٣) (العقد) وليس له البدل لأن العقد وقع على عينه، فإذا أخبر غيره أخذ مالم يشتره.

(٤) (في المجلس) من غير جنس السليم لئلا يفضي إلى مسئلة مد عجوة.

(٥) (غير جنس النقدين) كبر أو شعير لأنه لا يعتبر قبضه فيه إذا بيع بنقد.

(٦) (بغير جنسها) مما القبض شرط فيه كمكيل بيع بمكيل وموزون بيع بموزون غير جنسه.

متن الكتاب الأول

ومرد الكيل لعرف المدينة والوزن لعرف مكة زمن النبي ﷺ ومالا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه[1].

(**فصل**) ويحرم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل ليس أحدهما نقداً كالمكيلين والموزونين[2] وإن تفرقا قبل القبض بطل[3]، وإن باع مكيلاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (عرفه في موضعه) ونحو هذا مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: الاعتبار في كل بلد بعادته. ولنا ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة».

(٢) (والموزونين) متى كان أحد العوضين ثمناً والآخر مثمناً جاز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص في السلم، لما في حديث عبادة بن الصامت «لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرها يداً بيد، وأما النساء فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما النساء فلا» رواه أبو داود.

(٣) (بطل) العقد وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يشترط التقابض في غير النقدين، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا حيث شئتم يداً بيد.

متن الكتاب الثاني

ربويين من جنس واحد[1] كمن جنسين إلا أنه لا يصح أخذ أرش[2] ومتى صارفه كان له الشراء من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة[3] ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين ليأخذ حقه منه فأخذه ولو بعد التفرق صح والزائد أمانة في يده وله مصارفته بعد ذلك بالباقي أو يشتري به منه شيئاً أو يجعله سلما لشيء، ومن عليه دين فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة بحسابها من الدينار وإلا فلا، ويصح اقتضاء ونقد من آخر[4] إن أحضر أحدهما أو كان أمانة عنده والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه، ولا يشترط حلول[5] ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير وزنا فوفاه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من جنس واحد) كهذا الدينار بهذا الدينار، وكبر معين أو في الذمة ببر كذلك.

(٢) (أخذ أرش) مطبقاً لئلا يؤدي إلى التفاضل أو إلى مسئلة مد عجوة.

(٣) (بلا مواطأة) لقوله عليه الصلاة والسلام بع التمر ثم اشتر بالدراهم جنيباً، ولم يأمره ببيعه من غير من يشتري منه.

(٤) (ونقد من آخر) لحديث ابن عمر «كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم» الحديث.

(٥) (ولا يشترط حلول) فلو قضاه عن المؤجل بسعر يوم القضاء جاز لأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض.

متن الكتاب الأول

بموزون[١] جاز التفرق قبل القبض والنساء[٢]، ومالا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء[٣] ولا يجوز بيع الدين بالدين[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بموزون) كاللحم بالبر.

(٢) (والنساء) في إحدى الروايتين وهي المذهب، وبه قال النخعي، لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علية ربا الفضل فجاز النساء فيهما كالثياب والحيوان.

(٣) (يجوز فيه النساء) لما روى عبد الله بن عمر «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» رواه أبو داود.

(٤) (بيع الدين بالدين) وهو بيع الكالىء بالكالىء لنهيه عنه عليه الصلاة والسلام رواه أبو عبيدة في الغريب.

متن الكتاب الثاني

عدداً فوجدها وزنا أحد عشر فالزائد في يد القابض مشاعا مضمونا لمالكه[١] ويحصل التعيين بالإشارة كبعتك هذا الثوب بهذه الدراهم، وبالاسم كبعتك عبدي سالماً أو داري بموضع كذا، ويجوز ضرب النقد المغشوش إذا كان شيئاً اصطلحوا عليه كالفلوس. ولأنه لا تغرير فيه، لكن يكره لأنه قد يتعامل به من لا يعرفه، وكان عبدالله بن مسعود يكسر الزيوف وهو على بيت المال، وتقدم كلام الشيخ في الكيمياء وقال: لا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها ويجوز إتلافها.اهـ. ويحرم كسر السكة الجائزة بين المسلمين، وكره ولو لصناعة إلا أن يكون رديئاً أو يختلف في شيء منها هل هو جيد أو رديء، فيجوز استظهار الحالة، وأول من ضربت الدراهم على عهده الحجاج، ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه[٢] والحيل التي تحرم حلالاً وتحلل حراماً كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين، وهي أن يظهر عقداً ظاهره الإباحة يريد به محرماً مخادعة وتوصلا إلى فعل ما حرم الله أو إسقاط واجب[٣] أو دفع حق، فمنها لو أقرضه شيئاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مضموناً لمالكه) المقبض، لأن القابض قبضه على أنه عوض ماله فكان مضموناً عليه.

(٢) (بشيء من جنسه) فتراب معدن الذهب وصاغته لا يجوز بيعه بذهب للجهالة بالتساوى، ويجوز بفضة، وكذا تراب الفضة بذهب، ولا يؤثر استتار المقصود بالتراب في المعدن لأنه بأصل الخلقة فهو كالرماد.

(٣) (أو إسقاط واجب) لله تعالى أو لآدمي، كهبة ماله مثلاً قرب الحول لإسقاط الزكاة، أو لإسقاط نفقة واجبة.

متن الكتاب الأول

(فصل) ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل[1] أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض[2] والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد فلا تبدل[3] وإن وجدها مغصوبة بطل[4] ومعيبة من جنسها أمسك أو رد. ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين في دار الإسلام والحرب[5]

باب بيع الأصول والثمار

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبض الكل) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد، لقوله عليه الصلاة والسلام «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» ونهى النبي ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً، ونهى أن يباع غائب منها بناجز، وكلها أحاديث صحاح.

(٢) (فيما لم يقبض) هذا المذهب، والوجه الثاني يبطل في الجميع.

(٣) (فلا تبدل) بل يلزم تسليمها إذا عينها، وإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع إن لم تحتج لوزن أو عد.

(٤) (بطل) وبه قال مالك والشافعي، وعن أحمد أنها لا يتعين بها العقد فيجوز إبدالها، ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبة وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجوز إطلاقها في العقد.

(٥) (في دار الإسلام والحرب) وبذلك قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحق، وقال أبو حنيفة: لا يجري بين مسلم وحربي في دار حرب لأن أموالهم مباحة.

متن الكتاب الثاني

وباعه سلعة بأكثر من قيمتها، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توسلا إلى أخذ العوض عن القرض، ومنها أن يستأجر أرض البستان بأمثال أجرتها ثم يساقيه على ثمرة شجر بجزء من ألف جزء للمالك والباقي للعامل ولا يأخذ المالك منه شيئاً ولا يريدان ذلك وإنما قصدهما بيع الثمرة قبل وجودها[1]، ومن جواب الشيخ يجوز بيع البطيخ والباذنجان والبصل ونحوها بالتمر والعيش متفاضلاً ومؤجلاً وحالاً، والذي تحرر لنا أن الأثل ونحوه لا يقطع المشترى إلا ما ظهر، وليس له عروقه والعرف كذلك ولا نعلم في ذلك منازعاً قديماً ولا حديثاً قاله الشيخ.

باب بيع الأصول والثمار

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل وجودها) أو بدو صلاحها بما سمياه، والعامل لا يقصد سوى ذلك، وربما لا ينتفع بالأرض.

متن الكتاب الأول

إذا باع داراً شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمرين والخابية المدفونة دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر وما انفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح. وإن باع أرضاً ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها وإن كان فيها زرع[1] كبر وشعير فلبائع مبقى وإن كان يجز أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن كان فيها زرع إلى آخره) إلى الحصاد بلا أجرة، وما المقصود منه مستتر كالجوز والفجل وأشباه ذلك، فإن اشترطه المشتري فهو له معلوماً أو مجهولاً لكونه تبعاً للأرض في البيع فلم يضر جهله وعدم كماله، وإن أطلق فهو للبائع لأنه مودع في الأرض، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً.

متن الكتاب الثاني

الأصول أرض ودور وبساتين ونحوها ومعدن جامد في دار يتبعها في البيع دون الجاري[1] ومرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل الماء ونحوها هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص؟ فيه وجهان[2] فإن كان في الدار متاع له لزمه نقله منها بحسب العادة ولا أجرة لمدة نقله، وإن أبى النقل فللمشتري إجباره على تفريغ ملكه، وإن ظهر في الأرض معدن جامد فللبائع الخيار[3] ولو باع قرية لم تدخل مزارعها إلا بذكرها أو قرينة[4] وأما الغراس بين بنيانها فحكمه حكم الغراس في الأرض فيدخل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (دون الجاري) على الصحيح من المذهب، ونبع في بئر لا نفس البئر ولأرض العين فإنه لمالك الأرض وينتقل بانتقالها.

(٢) (فيه وجهان) يثبت حق الاختصاص من غير ملك جزم به القاضي وابن عقيل، وطرد القاضي ذلك حتى في حريم البئر، ورتب عليه أنه لو باعه أرضاً بفنائها لم يصح البيع لأن الفناء لا يختص به إذ استطراقه عام، بخلاف ما لو باع أرضاً بطريقها. وذكر ابن عقيل احتمالاً يصح البيع بالفناء لأنه من الحقوق كمسيل المياه. والوجه الثاني الملك صرح به الأصحاب في الطريق وجزم في الكل صاحب المغني.

(٣) (فللبائع الخيار) إذا ملكها بإحياء أو إقطاع وظهر فيها معدن ولم يعلم به البائع فله الخيار، وقد روى أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضاً فظهر فيها معدن فقالوا: إنما بعنا الأرض ولم نبع المعدن، وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي ﷺ فأخذه وقبله ورد عليهم المعدن، وإن كان البائع ملك الأرض بالبيع احتمل أن لا يثبت له خيار لأن الحق لغيره.

(٤) (أو قرينة) كمساومة على أرضها، وذكر المزارع وحدودها أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي أرضها.

متن الكتاب الأول

يلقط مراراً فأصوله للمشتري والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع وإن اشترط المشتري ذلك صح.

متن الكتاب الثاني

تبعاً، وإن باعه شجرة فأكثر من بستانه فله تبقيتها في أرض البائع كثمر على شجرة ويثبت له حق الاجتياز، وله الدخول لمصالحها فلا يدخل منبتها في الأرض[1] بل يكون له حق الانتفاع في الأرض، فلو انقلعت أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها، وإن ظن مشتر دخول زرع البائع، أو ثمر على شجر وادعى الجهل ومثله يجهله فله الفسخ[2] وكذلك إن اشترى نخلاً فيها طلع فبان قد تشقق فله الخيار، فإن تركها له البائع فلا خيار له. وإن قال أنا أقطعها لم يسقط خياره[3] ولو باع الأرض بما فيها من البذر صح[4].

(**فصل**) ومن باع نخلاً مؤبراً وهو ما تشقق طلعه[5] ولم يؤبر[6] وعنه الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقق وهو ظاهر الخبر[7] أو صالح به أوجعله صداقاً أو عوض خلع أو أجرة أو رهنه أو وهبه أو أخذه تبعاً للأرض فالثمر فقط[8] لباذل متروكاً في النخل إلى الجذاذ وذلك حين تتناهى حلاوة ثمرتها ما لم تجر عادة بأخذه بسراً أو كان بسره خيراً من رطبه، وإن قيل إن بقاءه في شجره خير له لم يمنع وجوب القطع[9] وفي غير

متن الكتاب الثاني

(١) (في الأرض) لأن اللفظ قاصر عنه، والغرس أصل فلا يكون تبعاً وينقطع انتفاعه بتلفها.

(٢) (فله الفسخ) لأنه يفوت عليه منفعة الأرض والشجر عاماً، وإن اختار الإمساك فلا أرش له لأنه لا نقص بالأرض، وبهذا قال الشافعي.

(٣) (لم يسقط خياره) أي المشتري لأنه فات المشتري ثمرة ذلك العام.

(٤) (صح) فيدخل البذر تبعاً فلا تضر جهالته كأساس الحيطان.

(٥) (ما تشقق طلعه) بكسر الطاء: غلاف العنقود قاله في الحاشية.

(٦) (ولم يؤبر) التأبير التلقيح وهو وضع طلع الفحال في طلع الشجر، هكذا ذكره أكثر الأصحاب وليس بمراد، ولهذا فسره بالتشقق.

(٧) (وهو ظاهر الخبر) لما روى ابن عمر قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» متفق عليه. فما بعده للبائع وقبله للمشتري ذكره ابن أبي موسى ونصره الشيخ وهو المختار.

(٨) (فالثمر فقط) دون العراجين ونحوها كليف وجريد وخوص.

(٩) (لم يمنع وجوب القطع) لأن العادة في ذلك قد وجدت فليس له إبقاؤه بعد ذلك.

متن الكتاب الأول

(فصل) ومن باع نخلاً تشقق طلعه فلبائع مبقى إلى الجذاذ إلا أن يشترطه مشتر[1] وكذلك شجر العنب والتوت والرمان وغيره وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح وما خرج من أكمامه كالورد والقطن وما قبل ذلك والورق فلمشتر. ولا يباع

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا أن يشترطه مشتر) لقوله عليه الصلاة والسلام «من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

النخل حين يتناهى إدراكه فإن شرط قطعه أو تضرر الأصل ببقائه أجبر على القطع[1] هذا إن لم يشترط أخذ الأصل، بخلاف وقف ووصية فإن الثمرة تدخل فيها كفسخ لعيب ومقايلة في بيع قاله في المغني ومن تابعه لأن الطلع المتشقق عنده زيادة متصلة لا تتبع في الفسوخ. اهـ. وصرح القاضي وابن عقيل أيضاً في التفليس والرد بالعيب أنه زيادة متصلة وذكره منصوص أحمد فلا تدخل الثمرة في الفسخ[2] ورجوع الأب ولو اشترط أحدهما جزءاً من الثمرة معلوماً صح، وإن ظهر بعض الثمرة أو تشقق بعض النخل فما ظهر لبائع وما لم يظهر أو يتشقق فلمشتر[3] إلا في الشجرة الواحدة فالكل لبائع، ونص أحمد ومفهوم الحديث وعمومها يخالفه[4] ولبائع ولمشتر سقي ماله إن كان فيه مصلحة لحاجة أو غيرها ولو تضرر الآخر، وأيهما طلب السقى فمؤنته عليه ولا يلزم أحدهما سقى ما للآخر.

(فصل) ولا يصح بيع الثمر قبل بدو صلاحها[5] ولا الزرع قبل اشتداد حبه، ويصح بيع القثاء ونحوه مع أصله[6] ويصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها[7] من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أجبر على القطع) عملاً بالشرط في الأولى، وإزالة للضرر في الثانية.

(٢) (في الفسخ إلى آخره) وغير ذلك من العقود، وهو المذهب على ما ذكروه في هذه المسألة.

(٣) (فلمشتر) ونحوه هذا المذهب إن كان نوعاً واحداً نص عليه فلو أبر بعضه فباع مالم يؤبر وحده فثمرته للمشتري على الأصح.

(٤) (وعمومها) يخالفه) يخالف ما ذكره الأصحاب من أن الكل للبائع.

(٥) (قبل بدو صلاحها إلى آخره) لحديث ابن عمر، والنهي يقتضي الفساد. وعن أنس مرفوعاً «نهى عن بيع الحب حتى يشتد» رواه أحمد.

(٦) (مع أصله) لأنه إذا بيع مع أصله أشبه الحمل مع أمه وأساس الحائط معه.

(٧) (التي تتكرر ثمرتها) كأصول القثاء والخيار والباذنجان.

متن الكتاب الأول

ثمر قبل بدو صلاحه[1] ولا زرع قبل اشتداد حبه[2] ولا رطبة وبقل ولا قثاء ونحو

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبل بدو صلاحه) لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع» وهذا يدل على فساده.

(٢) (قبل اشتداد حبه) لما روى مسلم «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري» وهذا قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الرأي، وعن أنس «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قال أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

غير شرط القطع صغاراً كانت الأصول أو كباراً مثمرة أو غير مثمرة[1] ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يشاهد[2]، وأباحه مالك والأوزاعي وإسحق[3] وإن كان مما يقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل، أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه[4] وقال ابن القيم في الأعلام: وقالت الشافعية والحنابلة والحنفية لا يصح بيع المقابي والمباطح والباذنجان إلا لقطة، ولم يجعلوا المعدوم منزلا منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك، وهذا مثله من كل وجه لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع، وقد جوزوا بيع الثمرة إذا بدا الصلاح في واحدة منها، ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة فجاز بيعها، فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين[5] فإنه اللقطة لا ضابط لها، فإنه يكون في المقثاة الكبار والصغار وبين ذلك، فالمشترى يريد استقصاءها والبائع يمنعه من أخذ الصغار فيقع التنازع، فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو غير مثمرة) لأن العقد على الأصول، وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع أمه.

(٢) (حتى يشاهد) وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي.

(٣) (واسحق) لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع ما لم يبد صلاحه.

(٤) (جواز بيعه) لأن المقصود منه ظاهر، ويدخل ما لم يظهر تبعاً فلا تضر جهالته كالحمل في البطن واللبن في الضرع مع الحيوان.

(٥) (فاسد من وجهين) أحدهما أن هذا لا تأثير له البتة. الثاني أن الثمرة التي بدا صلاحها تخرج أثماراً متعددة كالتوت والتين فهوكالبطيخ والباذنجان من كل وجه فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة. هذا من كلامه.

متن الكتاب الأول

كباذنجان دون الأصل[١] إلا بشرط القطع في الحال أو جزة جزة[٢] أو لقطة لقطة[٣] والحصاد واللقاط على المشتري[٤] وإن باعه مطلقاً أو بشرط البقاء أو اشترى ثمراً قبل بدو صلاحه[٥] بشرط القطع وتركه حتى بدا أو جزة أو لقطة فنمتا أو اشترى ما

هوامش الكتاب الأول

(١) (دون الأصل) فيصبح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع ذكره القاضي، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ولو لم يبع أرضه معه.

(٢) (أو جزة جزة)ما ظهر منها بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي، وروي عن الحسن وعطاء، ورخص مالك في أن يشتري جزتين أو ثلاثة ولا يصح لأن ما في الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة.

(٣) (أو لقطة لقطة) إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك. يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشق تمييزه فجعل مالم يظهر تبعاً لما ظهر كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا.

(٤) (واللقاط على المشتري) لأن التسليم هنا حصل بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيها، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً.

(٥) (قبل بدو صلاحه) إلا أن يبيعها مع الأصل فيجوز بالإجماع لقوله عليه الصلاة والسلام «من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع» متفق عليه، أو يبيعها مفردة لمالك الأصل.

متن الكتاب الثاني

لم يوجد تبعاً لما وجد لما فيه من المصلحة، وقد اعتبرها الشارع ولم يأت عنه حرف واحد نهى عن بيع المعدوم، وإنما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء وهذا شيء، وليس هذا البيع غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً. اهـ[١]. ويجوز لمشترى الثمرة بيعها في شجرها[٢] وإن سقط من الزرع حب عند الحصاد فنبت في العام المقبل فلصاحب الأرض[٣] ولو باع شجراً فيه ثمر له فلم يأخذه حتى حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا عرفاً ولا شرعاً اهـ) ووجه الأول أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة تندفع ببيع أصوله.

(٢) (في شجرها) روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وأبى حنيفة والشافعي وابن المنذر، وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة، لأنه بيع له قبل قبضه فلم يجز ولنا أنه يجوز التصرف فيه فجاز بيعه لأن قبض هذا التخلية وقد وجدت.

(٣) (فلصاحب الأرض) لأن مالكه تركه على سبيل الرفض لها وسقط حقه ولذلك أبيح التقاطه.

متن الكتاب الأول

بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها[1] أو عرية فأثمرت بطل[2] والكل للبائع[3] وإذا بدا ماله صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية[4] وللمشتري تبقيته

هوامش الكتاب الأول

(١) (واشتبها) ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل، وهو قول أكثر الفقهاء لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى حنطة فانثالت عليها أخرى أو ثوباً فاختلط بغيره.

(٢) (بطل) البيع، وهذا قول الخرقي، وعن أحمد أنه لا يبطل وهو قول الشافعي، لأن كل عين جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت تمراً غير العرية، ولنا قول النبي ﷺ «يأكلها رطباً».

(٣) (والكل للبائع) فمتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة للبائع، وعنه يتصدقان بالزيادة.

(٤) (وبشرط التبقية) وهو قول مالك الشافعي «وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز شرط التبقية، ولنا أن نهي النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها يدل بمفهومه على إباحة بيعها بعد بدو صلاحها.

متن الكتاب الثاني

فهما شريكان بقدر ثمرة كل واحد منهما، فإن لم يعلم قدرها اصطلحوا والبيع صحيح، وإن أخر قطع خشب مع شرطه فنما وغلظ فالبيع لازم ويشتركان في الزيادة[1] وفي الأجوبة المصرية لو استأجر بستاناً وأرضاً وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر[2] وعلم مما تقدم أن الحب إذا اشتراه وتلف أنه من ضمان المشترى وليس كالثمرة، وإن استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع ولو بجائحة من السماء فلا شيء على المؤجر[3] ومن اشترى شجرة أو نخلة فأكثر لم تتبعها أرضا ولا يغرس مكانها لو بادت وله الدخول لمصلحتها. اهـ منتهى. فإن انكسرت أو احترقت ونحوه ونبت شيء من عروقها فإنه يكون لصاحبها ويبقى إلى أن يبيد ذكره الشيخ، وانظر لو حدث معها أولاد صغار بجانبها ثم بادت هي هل تبقى تلك الأولاد من غير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويشتركان في الزيادة) لأنها حصلت في ملكهما فإن الخشب ملك للمشتري وأصله ملك للبائع.

(٢) (يجب وضع الجائحة عن المستأجر) فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف من الثمرة، سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً.

(٣) (على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة، وإن لم يكن قبضها فله الطلب بها لأنها تستقر بمضى المدة انتفع أو لا.

متن الكتاب الأول

إلى الحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك(١) وإن تضرر الأصل(٢) وإن تلفت بآفة سماوية رجع على البائع(٣) وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف. وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان(٤) وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر، وفي العنب أن يتموه حلواً، وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله(٥). ومن باع عبداً له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشترى(٦) فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن احتاج إلى ذلك) لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً فيلزمه سقيه.

(٢) (وإن تضرر الأصل) بالسقي، ويجبر عليه إن أبى، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع فإنه لا يلزم المشتري سقيها.

(٣) (رجع على البائع) إذا تلفت الثمرة بجائحة قبل أوان الجذاذ من ضمان البائع، وبه قال أكثر أهل المدينة منهم يحيىٰ بن سعيد ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث، وهو قول الشافعي القديم، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام: «تألى فلان أن لا يفعل الخير» متفق عليه ولو كان واجباً لأجبره، ولنا ماروى جابر إن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وعنه قال: رسول الله ﷺ «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق» رواه مسلم، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه، والحديث ثابت ولا حجة لهم في حديثهم لأنه قول بمجرد المدعى من غير إقرار البائع.

(٤) (الذي في البستان) فيباح بيع جميع ثمرة الشجر لا نعلم فيه خلافاً، لأن اعتبار الصلاح في الجميع شاق، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياساً على الشجرة الواحدة.

(٥) (ويطيب أكله) لما روى عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الثمر حتى يطيب أكله» متفق عليه، ونهى عن بيع العنب حتى يسود» رواه أحمد ورواته ثقات قاله في المبدع.

(٦) (إلا أن يشترطه المشتري) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

أجر أو للبائع المطالبة بقلع ذلك أو أجرة مثله، ونقل النووي في المجموع عن بعض أئمة الشافعية إبقاء ذلك وأيهما طالب السقى فمؤنته عليه وحده(١) ويدخل حذاء فرس ومقود دابة ونعلها في مطلق البيع، وإذا بيع العبد وامرأته أو أحدهما فالنكاح باق.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عليه وحده) ولا يلزم أحدهما سقى مال الآخر ولا مشاركته في سقيه لأنه لم يملكه من قبله اهـ منقور.

متن الكتاب الأول

البيع وإلا فلا[١]. وثياب الجمال للبائع، والعادة للمشترى[٢].

باب السلم[٣]

وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد. ويصح

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإلا فلا) إذا لم يقصد المال صح شرطه وإن كان مجهولاً نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي وأبي ثور وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه لأنه دخل في المبيع غير مقصود.

(٢) (للمشتري) وقال ابن عمر: من باع وليدة زينتها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها، وبه قال الحسن والنخعي، ولنا الخبر المذكور.

(٣) (السلم) والأصل في جوازه قوله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**﴾ ولما روى ابن عباس. أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم» متفق عليه: وأجمع أهل العلم على جوازه قاله ابن المنذر.

متن الكتاب الثاني

باب السلم[١] والتصرف في الدين

ويشترط له ما يشترط للبيع، إلا أنه يجوز في المعدوم[٢] ويصح في اللحوم[٣] ولو مع عظمه إن عين موضع القطع كلحم فخذ وجنب وغير ذلك. ويعتبر قوله إذا أسلم ضأن أو معز سمين أو هزيل خصى أو غيره ويلزم قبول اللحم بعظامه[٤] ويذكر في السمك النوع ولا يصح في اللحم المطبوخ ولا المشوي[٥] ويصح في الشحوم[٦] وأما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (السلم) قال الأزهري: السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة. إلا أن السلف يكون قرضاً، لكن السلم لغة أهل الحجاز والسلم لغة أهل العراق قاله الماوردي، وسمى سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديمه.

(٢) (يجوز في المعدوم) والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجوداً.

(٣) (في اللحوم) وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأنه يختلف، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «من أسلم في شيء» الحديث.

(٤) (بعظامه) إذا أسلم في اللحم وأطلق لأن اتصاله بها اتصال خلقة.

(٥) (ولا المشوي) على المذهب وبه قال الشافعي، لأنه يختلف، وقيل يصح وبه قال مالك والأوزاعي وأبو ثور.

(٦) (ويصح في الشحوم) قيل لأحمد: إنه يختلف. قال: كل سلف يختلف.

متن الكتاب الأول

بألفاظ البيع والسلم والسلف بشروط سبعة: (أحدها) انضباط صفاته بمكيل وموزون ومزروع، وأما المعدود المختلف كالفواكه والبقول والجلود والرءوس[1] والأواني

هوامش الكتاب الأول

(١) (والرءوس) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة لأن أكثره العظام وليس بموزون، بخلاف اللحم، وعنه يجوز وهو قول مالك والأوزاعي وأبي ثور كبقية اللحم.

متن الكتاب الثاني

المعدود المختلف فيصح في الحيوان منه آدمياً كان أو غيره[1] ولا يصح في فواكه معدودة. وعنه يصح في الفواكه[2] والموز والخضروات لأن كثيراً من ذلك يتقارب ويمكن ضبطه بالصغر والكبر، وبعضها بالوزن كالبقول، فأما المكيلة كالرطب والموزونة كالعنب فيصح، ولا يصح في جلود[3] لأنها مختلفة، ولا في بيض ورمان ونحوها، وقيل يصح فيضبط نحو رمان بوزن ويصح في شهد[4] وزناً ويصح في أثمان ويكون رأس المال غيرها[5] وفي فلوس عديدة أو وزنية ولو كان رأس مالها أثمانا لأنها عرض لا ثمن وهذا أصوب[6] لكن إن كانت وزنية فأسلم فيها موزوناً[7] لم يصح لاجتماعها في علة ربا النسيئة، ويصح بعرض[8] فلو جاءه بعين ما أخذ منه عند

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو غيره) الصحيح من المذهب صحة السلم في الحيوان، وروى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبي ثور وفيه حديث رافع وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال «أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعير وبالأبعرة إلى مجيء الصدقة» رواه أبو داود، وعنه لا يصح روى عن عمر، وروى عن علي أنه باع جملاً له يدعى عصيفر بأربعة أبعرة إلى أجل.

(٢) (في الفواكه إلى آخره) وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي، والمذهب لا يصح في البقول لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها.

(٣) (في جلود) ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف وبه قال الشافعي. وعنه يصح نصره في الشرح لأن التفاوت في ذلك معلوم.

(٤) (شهد) وهو العسل في شمعه لأنه اتصال خلقة كالنوى في التمر والعظم في اللحم.

(٥) (غيرها) لأنه محرم النساء بين النقدين، وكل ما لين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر.

(٦) (أصوب) لكن تقدم أنها ملحقة بالأثمان على الصحيح فلا يصح إن كان رأس مالها أثماناً لفوات التقاضي.

(٧) (موزوناً) كصوف ونحوه كخـ / وكتان.

(٨) (بعرض) أن لم يجر بينهما ربا النسيئة كتمر في فرس وحمار في حمار.

متن الكتاب الأول

المختلفة الرءوس والأوساط[1] كالقماقم والأسطال الضيقة الرءوس والجواهر والحامل من الحيوان وكل مغشوش وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية والمعاجين فلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (والأوساط) هذا المذهب لأن الصفة لا تأتي عليها، وفيه وجه آخر أنه يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه لأن التفاوت في ذلك يسير.

متن الكتاب الثاني

محله لزمه قبوله إن اتحد صفة، ومنه لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فجاء المحل وهي على صفة المسلم فيه فأحضرها لزمه قبولها، فإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز، ويصح السلم في السكر والدبس ونحو ذلك مما مسته النار، الثاني: أن يذكر سن حيوان ولونه وسمنه وذكوريته[1] ولا يسلم في البر إلا مصفى، وكذلك الشعير، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة والدور والثخانة ويذكر في الجص والنورة اللون والوزن هكذا في المغني[2] وإن جاءه بأجود مما وصف له من نوعه وقال زدني درهماً لم يجز[3] وإن جاء بجنس آخر لم يجز له أخذه[4] وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رده أو إمساكه مع أرشه. الثالث: إن أسلم في مكيل وزناً أو في موزون كيلاً لم يصح[5] وعنه يصح[6] اختارها الموفق وجمع[7] ولابد أن يكون المكيال ونحوه معلوماً عند العامة فإن شرط مكيالاً أو ميزاناً أو ذراعاً بعينه أو صنجة بعينها غير ملعومات أو أسلم في مثل هذا الثوب ونحوه لم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وذكوريته) فيقول بنت مخاض مثلاً أو ابن لبون راعياً أو معلفاً.

(٢) (هكذا في المغني) وفي المبدع وغيرهما. وذكر في الربا أنهما من المكيلات، وقال في الإنصاف: فعليه فيبدل الوزن بالكيل.

(٣) (لم يجز) لأن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها في العقد كما لو كان مكيلاً أو موزوناً.

(٤) (لم يجز له أخذه) لحديث «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود.

(٥) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم» متفق عليه.

(٦) (وعنه يصح) نقلها المروزي، لأن الفرض معرفة قدره ومكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر قدره جاز.

(٧) (الموفق وجمع) بخلاف الربويات فإن التماثل فيها شرط، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر، قال في الفائق قال شيخنا ــ يعني به تقي الدين ــ أن يبيع المكيل بجنسه ساغ، نقله في حاشية المقنع في باب الربا.

متن الكتاب الأول

يصح السلم فيه، ويصح في الحيوان[1] والثياب المنسوجة من نوعين وما خلطه غير مقصود كالجبن وخل التمر والسكنجبين ونحوها (الثاني) ذكر الجنس والنوع وكل

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويصح في الحيوان) لحديث رافع «أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً» رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

يصح، لكن لو عين ميزان رجل أو مكياله أو صنجته أو ذراعه صح ولم يتعين، ويسلم في معدود مختلف يتقارب غير حيوان عدداً في أظهر الروايتين[1] وفي غيره كالبطيخ والفواكه والبقول وزنا في أحد الوجهين[2]. (الرابع): أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن عادة كالشهر[3] وفي الكافي أو نصفه ونحوه، وإن اختلفا في قدره أو مكان التسليم فقول مسلم إليه. وفي أداء المسلم فيه فقول مسلم، وفي قبض الثمن فقول المسلم إليه، وحيث قلنا يلزمه القبض وامتنع منه قيل له إما أن تقبض حقك وإما أن تبرىء منه، فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم فقبضه له وبرئت ذمة المسلم إليه في ذلك[4] وكذا كل دين لم يحل إذا أتى به[5] لكن لو أراد قضاء دين من غيره فلم يقبله ربه أو أعسر الزوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي فلم تقبل لم يجبر[6] إلا أن يكون وكيلاً، وليس للمسلم إلا أقل ماتقع عليه الصفة، وعلى المسلم إليه أن يسلم الحبوب نقية من التبن والعقد وغير جنسها، فإن كان فيها تراب ونحوه يأخذ موضعاً من المكيال لم يجز له تسليمها، ولا يلزمه أخذ الثمر ونحوه إلا جافاً، ولا يلزم أن يتناهي جفافه، ولا يلزمه أن يقبل معيباً. (الخامس): إن أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو ثمرة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في أظهر الروايتين) لأن التفاوت فيه يسير، ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين، بخلاف البطيخ فإنه يختلف كثيراً، والأخرى وزناً. وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً والفواكه والبقول وزناً.

(٢) (الوجهين) وهو المذهب. وبه قال أبو حنيفة والشافعي، لأنه لا يمكن تقديره بالعدد للاختلاف والثاني عدداً، هذا إن صح السلم فيه، والمذهب لا يصح.

(٣) (كالشهر) لأمره عليه الصلاة والسلام بالأجل كالكيل والوزن.

(٤) (في ذلك) لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته، وليس له أن يبرىء. قلت: وقياسه لوغاب المسلم.

(٥) (إذا أتى به) يلزم قبضه حيث لا ضرر، وإن أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقاً.

(٦) (لم يجبر) لملك الزوجة حينئذ الفسخ بالإعسار، إلا أن تكون ممن تلزمه النفقة بالإعسار كوالده ونحوه.

متن الكتاب الأول

وصف يختلف به الثمن ظاهراً وحداثته وقدمه. ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود بل جيد وردىء، فإن جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه (الثالث) ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم، وإن أسلم في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا لم يصح[1]. (الرابع) ذكر أجل معلوم له وقع في

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يصح) هذا المذهب لأنه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بيعه بغير ماهو مقدر به في الأصل.

متن الكتاب الثاني

بستان بعينه بدا صلاحه أولا أو في زرع استحصد أو لا أو فى قرية صغيرة أو نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح[1] ونقل أبو طالب وغيره يصح إذا بدا صلاحه أو استحصد واحتج بابن عمر: وإن أسلم ذمي إلى ذمي خمراً ثم أسلم أحدهما رجع المسلم فأخذ رأس ماله[2] (السادس): أن يقبض رأس ماله في مجلس العقد أو ما في معناه كما لو كان عنده أمانة أو عين مغصوبة[3] لا بما في ذمته[4] وإن فسد عقد السلم رد المقبوض إن كان باقياً وإلا قيمته، فإن اختلفا فيه فقول مسلم إليه، فإن تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلاً[5] ولو قبض رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده معيباً من غير جنسه أو ظهر مستحقاً بغصب أو غيره بطل العقد، وإن كان العيب من جنسه[6] فله إمساكه وأخذ أرش عيبه، وإن كان العقد على مال في الذمة فله المطالبة ببدله في المجلس، ولا يبطل العقد برده لأنه لم يتبين. (السابع): أن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصح) لأنه لا يؤمن انقطاعه، ولما روى عنه ﷺ «أنه أسلف إليه يهودي دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي: من حائط فلان، فقال النبي ﷺ: أما من حائط فلان فلا، ولكن كيل مسمى» رواه ابن ماجة وغيره.

(٢) (فأخذ رأس ماله) الذي دفع إن كان موجوداً أو عوضه إن عدم، لأنه إذا أسلم الأول تعذر عليه استيفاء المعقود عليه، وإن أسلم الثاني فقد تعذر عليه الإبقاء.

(٣) (أو عين مغصوبة) ونحوها فجعلها ربها رأس مال سلم فيصح لأنه في معنى القبض.

(٤) (لا بما في ذمته) بأن يكون عليه دين فيجعله رأس مال سلم لأنه بيع دين بدين فهو داخل تحت النهي.

(٥) (مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيناه، لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها.

(٦) (وإن كان العيب من جنسه) أى من جنس رأس المال كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب.

متن الكتاب الأول

الثمن. فلا يصح حالاً[١] ولا إلى الحصاد والجذاذ[٢] ولا إلى يوم[٣]، إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما[٤]. (الخامس) أن يوجد غالباً في محله[٥]

هوامش الكتاب الأول

(١) (حالاً) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة. وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز حالاً، وهو رواية عن أحمد كبيوع الأعيان، وهذا اختيار الشيخ بشرط أن يكون المسلم فيه ملك المسلم إليه.

(٢) (والجذاذ) هذا المذهب لقول ابن عباس: لا تبايعوا إلى الحصاد والجذاذ ولا تبايعوا إلا إلى شهر معلوم لأن ذلك يختلف، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن المنذر. وقال مالك وابن أبي ليلى وأبو ثور: يصح.

(٣) (ولا إلى يوم) لأن المسلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل في المدة اليسيرة.

(٤) (كخبز ولحم ونحوهما) وبه قال مالك، فإن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن.

(٥) (في محله) بكسر الحاء: وقت حلوله غالباً، سواء كان موجوداً حال العقد أو معدوماً.

متن الكتاب الثاني

يسلم في الذمة فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه، ويصح بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها، وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لمن هو في ذمته[١] ورهنه عنده بحق له[٢] لكن إن كان من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسيئة[٣] ويشترط أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة أو باعه بموصوف في الذمة[٤] وإلا فلا يشترط ولا يجوز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لمن هو في ذمته) لحديث ابن عمر «كنا نبيع الإبل» وتقدم. فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره قياساً عليه.

(٢) (بحق له) أي لمن هو في ذمته، هذه إحدى الروايتين ذكرهما في الانتصار، قال في الإنصاف: الأولى الجواز، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وصرح المجد في شرحه بعدم صحته.

(٣) (ربا فضل أو نسيئة) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلاً ولا عن ثمن موزون موزوناً.

(٤) (بموصوف في الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه، وإن كان الدين ذهباً فباعه بنحو بر فلا يشترط.

متن الكتاب الأول

ومكان الوفاء لا وقت العقد، فإن تعذر أو بعضه فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه[1]. (السادس) أن يقبض الثمن تاماً معلوماً قدره

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو عوضه) وبه قال الشافعي وإسحق وابن المنذر مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً.

متن الكتاب الثاني

بيعه لغيره[1] وعنه يصح اختارها الشيخ، ولا يصح بيع دين غير مستقر، وتصح الإقالة في المسلم فيه[2] ولا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه في مجلس الإقالة ومتى انفسخ عقده بإقالة أو غيرها فأخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف يشترط فيه التقابض، وإن كان عرضاً فأخذ عنه عرضاً أو ثمناً فبيع يجوز فيه التفرق قبل القبض[3] وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمي لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ولا للآمر لأنه لم يجعله وكيلاً عنه والمقبوض باق على ملك الدافع، وإن قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح إلا ما كان من غير جنس ماله[4] ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق، ولو قال الأول للثاني أحضر كيله لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني ويكون قابضاً لنفسه في أحد الوجهين، ولو قال أنا أقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده صح في إحدى الروايتين[5] وإن كان له ثم تركه في المكيال وسلمه إلى غريمه فقبضه صح القبض لهما[6] وإن دفع زيد لعمرو دراهم وقال اشتر لي بالدراهم طعاماً مثل الطعام الذي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا يجوز بيعه لغيره) غير ما هو في ذمته مطلقاً لأنه غير قادر على تسليمه أشبه بيع الآبق.

(٢) (في المسلم فيه) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه، ولأنها فسخ للعقد وليست بيعاً.

(٣) (التفرق قبل القبض) لكن إن يعوضه مكيلاً عن مكيل أو موزوناً عن موزون اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف.

(٤) (من غير جنس ماله) أي دينه فلا يصح قبضه عن نفسه لنفسه لأنها معاوضة فلم يأذن له فيها.

(٥) (في إحدى الروايتين) ويكون قبضاً لنفسه وهو المذهب لأنه علمه وشاهد كيله، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي لأنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري.

(٦) (صح القبض لهما) لأن الأول قد اكتاله حقيقة، والثاني حصل له استمرار الكيل =

متن الكتاب الأول

ووصفه قبل التفرق[1] وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه[2]. وإن أسلم في

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبل التفرق) وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يكن ذلك شرطاً.

(٢) (بطل فيما عداه) على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفقة.

متن الكتاب الثاني

عليّ واقبضه لي ثم اقبضه لك ففعل صح، ولو دفع إليه كيساً وقال استوف منه قدر حقك ففعل صح، ولو قال لغريمه تصدق عني بكذا أو أعط فلاناً كذا ولم يقل من ديني صح وكان اقتراضاً ويسقط من دينه بمقداره للمقاصة، ومن ثبت له مثل ماله عليه قدراً وصفة وحالاً ومؤجلاً أجلاً واحداً لا حالاً ومؤجلاً تساقطا أو بقدر الأقل ولو بغير رضاهما[1] إلا إذا كانا أو أحدهما دين سلم ولو تراضيا. وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ومن عليها من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها، ومتى نوى مدين بأدائه وفاء دينه برىء وإلا فتبرع[2] وإن وفاه حاكم قهرا كفت نيته إن قضاه من مال مدين، ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة[3] وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه إعلامه، ولا يقبض المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره، ومثله لو قبض المكيل وزناً والموزون كيلاً أو اكتاله له ثم قال: هذا قدر حقك فقبضه بذلك اعتبره بما قدر به أولاً، ولا يتصرف في حقه قبل اعتباره، فإن زاد فالزائد أمانة يجب رده، وإن كان ناقصاً طالب بالنقص[4] ويسلم اليه ملء المكيال ولا يكون ممسوحاً مالم يكن عادة ولا يدقه ولا يهزه[5] وإن قبضه كيلاً أو وزناً ثم ادعى غلطاً لم يقبل قوله، وعن أحمد جواز بيع السلم قبل قبضه واختاره الشيخ وقال هو قول ابن عباس لكن

هوامش الكتاب الثاني

= واستدامته كابتدائه فلا معنى لابتدائه هنا، وقال الشافعي لا يصح.

(١) (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك.

(٢) (وإلا فتبرع) هكذا ذكر هنا، وفي كتب الأصول من الواجب ما لا يفتقر إلى نية كأداء الدين والوديعة ونحوها.

(٣) (عند المطالبة) لحديث «مطل الغنى ظلم».

(٤) (طالب بالنقص) والقول قوله في قدره مع يمينه لأنه منكر للزائد والأصل عدمه.

(٥) (ولا يهزه) فتكره زلزلة الكيل لأنه قد يؤدي إلى أن يأخذ فوق حقه ولأنه غير متعارف.

متن الكتاب الأول

جنس إلى أجلين أو عكسه صح إن بين كل جنس وثمنه[1] وقسط كل أجل[2]. (السابع) أن يسلم في الذمة فلا يصح في عين. ويجب الوفاء موضع العقد[3]. ويصح شرطه في غيره[4]. وإن عقد ببر أو بحر شرطاه. ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه[5]، ولاهبته، ولا الحوالة به، ولا عليه[6]، ولا أخذ عوضه ولا يصح الرهن والكفيل به[7].

باب القرض[8]

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن بين كل جنس وثمنه) في المسئلة الثانية بأن يقول: أسلمتك دينارين، أحدهما في أردب قمح صفته كذا وأجله كذا، والثاني في أردبين شعيراً صفته كذا والأجل كذا.

(٢) (وقسط كل أجل) في المسئلة الأولى أسلمتك دينارين أحدهما في أردب قمح إلى رجب والآخر في أردب وربع إلى شعبان، فإن لم يبين ما ذكر لم يصح فيهما لأن مقابل كل من الجنسين والأجلين مجهول.

(٣) (موضع العقد) لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه.

(٤) (ويصح شرطه في غيره) لأنه بيع فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كبيوع الأعيان.

(٥) (قبل قبضه) بغير خلاف لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولأنه بيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالطعام ويأتيك اختيار الشيخ.

(٦) (ولا عليه) لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقاً ولا يثبت ذلك فيما يعرض السقوط.

(٧) (والكفيل به) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر، إذ وضع الرهن للإستيفاء من ثمنه عند تعذر الإستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن ولا من ذمة الضامن حذراً من أن يصرفه إلى غيره. زوائد.

(٨) (القرض) لما روى أبو رافع أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت على النبي =

متن الكتاب الثاني

بقدر القيمة فقط[1] ويجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه في إحدى الروايتين[2].

باب القرض[3]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بقدر القيمة فقط) لئلا يربح فيما لم يضمن، والمذهب ما في الزاد.

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي وابن المنذر لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ــ إلى قوله ــ مقبوضة﴾ روى عن عباس وابن عمر أن المراد بها السلم، والثانية في الزاد.

(٣) (القرض) بفتح القاف وحكى كسرها، وهو لغة القطع مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر =

متن الكتاب الأول

وهو مندوب[١]. وما يصح بيعه صح قرضه إلا بني آدم[٢] ويملك بقبضه فلا يلزم رد عينه بل يثبت بدله في ذمته حالاً، ولو أجله، فإن رده المقترض لزم قبوله وإن

هوامش الكتاب الأول

= ﷺ إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقبض الرجل بكره، فرجع أبو رافع فقال: يا رسول الله لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: اعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء» رواه مسلم.

(١) (وهو مندوب) لما روي عن أبي الدرداء أنه قال «لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إليّ من أن أتصدق بهما».

(٢) (إلا بني آدم) هذا المذهب وبه قال الشافعي، ويفضي إلى أن يقترض جارية يطأها ثم يردها، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء وهو قول مالك والشافعي.

متن الكتاب الثاني

وهو دفع مال ارفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله[١] ويصح بلفظ قرض وسلف وبكل ما يؤدي معناهما أو توجد قرينة دالة على إرادته، وهو من المرافق المندوب إليها في حق المقرض لما فيه من الأجر العظيم[٢] مباح للمقترض[٣] وليس هو من المسائل المذمومة، ولا يستقرض إلا ما يقدر على أن يؤديه، وكره أحمد الشراء ولا وفاء عنده إلا اليسير، وإن تزوج الفقير الموسرة أعلمها بحاله لئلا يغرها، ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف، ولا يصح قرض المنافع. وجوزه الشيخ مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد الآخر معه يوماً بدله ويسكنه داراً ليسكنه بدلها، وله الشراء به من مقرضه، ولو اقترض خبزاً عدداً ورده عدداً بلا قصد زيادة ولا جودة ولا شرطهما جاز[٤] ويصح قرض الماء

هوامش الكتاب الثاني

= الراء قطعه، وشرعاً دفع مال إلى آخره.

(١) (ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع رفقاً بالمحاويج، وقد فعله عليه الصلاة والسلام.

(٢) (الأجر العظيم) ومنه ما في حديث أنس أن النبي ﷺ قال «رأيت ليلة أسرى بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأله وعنده، والمقترض لا يسأل إلا من حاجة» رواه ابن ماجة.

(٣) (مباح للمقترض) وليس مكروهاً لفعله عليه الصلاة والسلام، ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس عنه.

(٤) (جاز) ذلك لحديث عائشة قالت «قلت يا رسول الله الجيران يستقرضون الخبز ويردون زيادة ونقصاناً فقال: لا بأس، وإنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل» ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه.

متن الكتاب الأول

كانت مكسرة أو فلوساً فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض. ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها. فإن أعوز المثل فالقيمة إذن. و(يحرم) كل شرط جر نفعاً، وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود[1] أو هدية بعد الوفاء جاز. وإن تبرع لمقرضه قبل وفاته بشيء لم تجر عادته به لم يجز إلا أن ينوى مكافأته أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو أعطاه أجود إلى آخره) وبه قال مالك والشافعي والنخعي وإسحق، لما «روي أن النبي ﷺ استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال خيركم أحسنكم قضاء» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

كيلاً، وكذا قرضه ليسقى الماء إذا قدر بالنوبة[1] وسئل أحمد عن عين بين قوم ولهم نوبات في أيام يقرض الماء من نوبة صاحبه يوم الخميس ليسقى به ويرد عليه يوم السبت فقال: إذا كان محدداً يعرف كم يخرج منه فلا بأس وإلا أكرهه[2] ويحرم إلزام بتأجيله، وكذا كل دين حال لا يلزم الوفاء به لأنه وعد، لكن ينبغي أن يوفى بوعده، واختار الشيخ صحة تأجيله ولزومه إلى أجله سواء كان قرضاً أو غيره[3] ويجوز شرط الرهن والضمين فيه[4] وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر لم يجز إن كان لحمله مؤنة[5] ولو أراد إرسال نفقة إلى عياله فأقرضها رجلاً ليوفيها لهم فلا بأس إذا لم يأخذ عليها شيئاً، ولو أقرض فلاحه في شراء بقر يعمل عليها في أرضه أو شراء بذر يبذره فيها فإن شرط ذلك في القرض لم يجز وإن كان بلا شرط أو قال أقرضني ألفاً وادفع إلي أرضك أزرعها بالثلث حرم أيضاً واختاره ابن أبي موسى وجوزه الموفق وجمع[6] لعدم الشرط والمواطأة عليه، ولو أقرض من له عليه بر يشتري به ثم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذا قدر بالنوبة) أو نحوها مما يعمل يتخذ من فخار أو رصاص.

(٢) (وإلا أكرهه) ولعله لا يحرم، لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض بل ربها أحق به.

(٣) (قرضاً أو غيره) كثمن مبيع وقيمة متلف ونحوه «وذكره وجهاً وبه قال مالك والليث لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم».

(٤) (والضمين فيه) لأنه عليه الصلاة والسلام «استقرض من يهودي شعيراً ورهنه درعه» متفق عليه، وما جاز فعله جاز شرطه، والضمان كالرهن.

(٥) (إن كان لحمله مؤنة) وإن لم يكن لحمله مؤنة فكرهه بعضهم وجوزه بعضهم كالمصنف والشيخ والثوري وإسحق وابن المنذر.

(٦) (الموفق وجمع) وصححه في النظم والرعاية الصغرى وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى، قال في المغني: والمستقرض إنما قصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمناً فأشبه أخذ السفتجة به وإيفاءه في بلد آخر حيث أنه مصلحة لهما جميعاً.

متن الكتاب الأول

احتسابه من دينه[1]. وإن أقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر لزمته، وفيما لحمله مؤونة قيمته إن لم تكن ببلد القرض أكثر[2].

باب الرهن[3]

يصح في كل عين يجوز بيعها. حتى المكاتب[4]، مع الحق وبعده بدين ثابت،

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو احتسابه من دينه) فيجوز قبوله لحديث أنس مرفوعاً «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على دابته فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» رواه ابن ماجة وفي إسناده جهالة.

(٢) (ببلد القرض أكثر) لا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر إلا فيما لامؤنة لحمله مع أمن البلد والطريق، وإن كان البلد أو الطريق مخوفاً لم يلزمه ولو تضرر المقترض، لأن الضرر لا يزال بالضرر.

(٣) (ارهن) لما روت عائشة «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه» متفق عليه.

(٤) (حتى المكاتب) وبه قال مالك وهو المذهب، لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه. فعلى هذا يمكن من الكسب، وما أداه فهو رهن معه.

متن الكتاب الثاني

يوفيه إياه جاز، ولو جعل له جعلاً على اقتراضه بجاهه جاز[1]، لا إن جعل له جعلاً على ضمانه له[2] ولو أقرض غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئاً أو قال أعطني بديني رهناً وأنا أعطيك ما تعمل فيه وتقضيني ويبقي الكل ويكون الرهن عن الدينين أو عن أحدهما جاز[3] والكل حال.

باب الرهن[4]

وهو توثقة دين بعين يمكن أخذه، أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (اقتراضه بجاهه جاز) لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط.

(٢) (على ضمانه له) فلا يجوز نص عليه، لأنه ضامن فيلزمه الدين، وإذا أداه وجب له على المضمون عنه فصار كالقرض.

(٣) (جاز) لأنه ليس فيه اشتراط زيادة ما يستحقه عليه.

(٤) (الرهـن) لغة الثبوت والدوام، يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة، وشرعاً توثقة إلى آخره.

متن الكتاب الأول

ويلزم في حق الراهن فقط، ويصح رهن المشاع[1]، ويجوز رهن المبيع غير المكيل

هوامش الكتاب الأول

(١) (رهن المشاع) وبه قال الجمهور، وقال أصحاب الرأي: لا يصح إلا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان رجلاً واحداً، ولنا أن المشاع يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه كالمفرد.

متن الكتاب الثاني

غيرها والمقدم لا يصح رهن الدين ولو لمن هو عنده خلافاً لما قدمه في السلم والرهن جائز بالإجماع[1] ويجوز في الحضر والسفر[2] ويجوز رهن كل عين يجوز بيعها حتى المؤجر، ولا بد من معرفته وقدره وجنسه وملكه ولو منافعه بأن يستأجر شيئاً أو يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما ولو لم يبين لهما قدر الدين ولكن ينبغي أن يذكره، ومتى شرط شيئاً من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن، وإن أذن له في رهنه بقدر من المال فرهنه بأكثر صح في القدر المأذون فيه فقط، ولمعير أن يكلف راهنه فكه في محل الحق وقبله وله الرجوع قبل إقباض المرتهين لا المؤجر عيناً لمن يرهنها قبل مضي مدة الإجارة ويباع إن لم يقض الراهن الدين فإن بيع رجع بمثله في المثلى وإلا بأكثر الأمرين من قيمته أو ما بيع به[3]. ولو تلف ضمن المستعير فقط، وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى الذي عليه بإذن الراهن رجع به عليه، وإن قضاه بغير إذنه ناوياً الرجوع رجع، قال في الفائق: **قلت**: وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها. اهـ[4]. ويجوز في أحد الوجهين أن يزيد في الدين ويرهن به المرهون، لأنه لو زاده رهناً جاز فكذلك إذا زاد في دين الرهن[5] ويصح على نفع إجارة في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك. وعن أحمد في رواية الميموني أن الرهن يلزم بمجرد العقد كالبيع، وقال بعض أصحابنا في غير المكيل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (جائز بالإجماع) وليس بواجب بالإجماع لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان.

(٢) (في الحضر والسفر) لفعله عليه الصلاة والسلام، والآية خرجت مخرج الغالب.

(٣) (أو ما بيع به) والمنصوص يرجع ربه بقيمته لا بما بيع سواء زاد على القيمة أو نقص، صححه في الإنصاف وقدمه في الفروع والرعاية الصغرى والحاويين.

(٤) (الكتب الموقوفة) يعنى إن قلنا هي مضمونة صح أخذ الرهن بها وإلا فلا، وعلم ذلك أنه يصح أخذ الرهن للوقف فيصح الضمان أيضاً.

(٥) (في دين الرهن) وبه قال مالك وأبو يوسف والمزني وأبو ثور وابن المنذر، والوجه الثاني في الزاد.

متن الكتاب الأول

والموزون[1] على ثمنه وغيره، ومالا يجوز بيعه لا يصح رهنه، إلا الثمرة والزرع

هوامش الكتاب الأول

(١) (غير المكيل والموزون) قبل قبضه، لأنه لا يصح بيعه فكذلك رهنه، وذكر القاضي أنه يجوز بيعه، واختاره الشيخ.

متن الكتاب الثاني

والموزون رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد كالبيع[1]، ويصح رهن ما يسرع إليه الفساد بدين حال أو مؤجل، فإن كان مؤجلاً وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالعنب فعلى الراهن تجفيفه، وإن كان مما لايجفف كالبطيخ وفاكهة رطبة بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه[2] وإن شرط أن لا يباع لم يصح كما لو شرط عدم النفقة على الحيوان، وإن لم يتفقا على من يبيعه باعه الحاكم وجعل ثمنه رهناً إلى الحلول، وكذلك الحكم إن رهنه ثياباً فخاف تلفها أو حيواناً فخاف موته ويصح رهن المدبر[3] فإن مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر[4] بطل الرهن، وإن عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي منه قنا، وإن لم يكن للسيد ما يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر في الدين وبطل التدبير[5] ولا يصح رهن المكيل والموزون والمعدود والمذروع قبل قبضه وحكم القاضي بجواز رهنه واختاره الشيخ ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين ولو من زكاة صح[6]، فإن قضى الحق من غيره فالرهن بحاله وإلا فللغريم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كالبيع) وبه قال مالك، لأنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع، والثانية في الزاد.

(٢) (رهنا مكانه) صرح به في المغني والشرح، ونقل أبو طالب فيمن رهن وغاب يأتي السلطان حتى يبيعه، كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له في بيعه، فإذا باعه حفظ ثمنه.

(٣) (رهن المدبر) في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه، ومنع منه أبو حنيفة والشافعي لأنه معلق عتقه بصفة، ولنا أن الدين يمنع عتق المدبر بالتدبير ويقدم عليه.

(٤) (فعتق المدبر) لخروجه كله من الثلث بعد التدبير.

(٥) (وبطل التدبير) وإن كان الدين لا يستغرق بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي منه بالتدبير وباقيه للورثة إرثاً.

(٦) (صح) الرهن والبيع لانتقال التركة إليه بموته، وتعلق الدين بها كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني لا يمنع صحة التصرف لأنه تصرف صادف ملكه ولم يتعلق به حق فصح، وفيه وجه لا يصح.

متن الكتاب الأول

الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع[1]. ولا يلزم الرهن إلا بالقبض[2]. واستدامته شرط[3]، فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه، فإن رده إليه عاد لزومه إليه. ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر. إلا عتق الراهن فإنه يصح مع

هوامش الكتاب الأول

(١) (شرط القطع) وهو المذهب وهو من المفردات مع أنه لا يصح بيعها بدونه وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن.

(٢) (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لقوله (فرهان مقبوضة) ولأنه عقد أرفاق يفتقر لقبول فافتقر إلى القبض كالقرض.

(٣) (واستدامته شرط) وبه قال مالك وأبو حنيفة، وهذا التفريع على القول الصحيح، و قال الشافعي استدامة القبض ليست شرطاً لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته كالهبة.

متن الكتاب الثاني

انتزاعه[1] وكذا حق تجدد تعلقه بالتركة مثل إن وقع إنسان أو بهيمة بعد موته في بئر حفره في غبر ملكه تعدياً، لأن تصرف الوارث صحيح لكن غير نافذ، فإن قضى الحق من غيره نفذ وإلا فسخ البيع والرهن، وإن امتنع الراهن من اقباضه لم يجبر، لكن إن شرطه في عقد بيع وامتنع من إقباضه فللبائع فسخ البيع، وإن أقر الراهن بالتقبيض ثم أنكره وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبض شيئاً، أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقر له[2] وإن طلب المنكر يمينه فله ذلك، ولا يمنع من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه، وإن أذن المرتهن للراهن في بيعه بشرط أن يعجل دينه من ثمنه صح البيع ولغا الشرط[3] ويكون الثمن رهناً مكانه، وللمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه: وقال مالك والشافعي في القول الثالث: لا ينفذ عتق الراهن موسراً أو معسراً، وهو رواية اختارها الشيخ. وإذا رهن أرضاً أو داراً أو غيرهما تبعه في الرهن ما يتبع في البيع من شجر وغيره وما لا فلا.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فللغريم انتزاعه) لبطلان تصرفه لسبق حقهم فيباع ويوفى من ثمنه ما على الميت وإن فضل شيء فللورثة.

(٢) (فقول المقر له) وقول المرتهن في الأولى مؤاخذة للراهن بإقراره وللراهن في الثانية مؤاخذة للمقر لحديث «لاعذر لمن أقر».

(٣) (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو.

متن الكتاب الأول

الإثم[1]، وتؤخذ قيمته رهنا مكانه. ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به، ومؤنته على الراهن وكفنه وأجرة مخزنه[2]. وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه[3] ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه. وإن تلف بعضه فباقيه

هوامش الكتاب الأول

(١) (يصح مع الإثم) وبه قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله.

(٢) (وأجرة مخزنه) وبهذا قال مالك والشافعي والعنبري وإسحق لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه وعليه غرمه».

(٣) (فلا شيء عليه) روي ذلك عن علي، وبه قال عطاء والزهري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، ولأنه وثيقة فلا يضمن.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ومؤنة الرهن على الراهن[1] فإن تعذر أخذ ذلك من الراهن بيع منه فيما يجب عليه فعله بقدر الحاجة، فإن خيف استغراقه بيع كله، وإن كان الرهن ثمرة واتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهناً بدين مؤجل جاز، وكذلك إن كانت مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطباً فيباع ويجعل ثمنه رهناً، وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها لم يجز قطعها ولم يجبر عليه، وإن قضى بعض دينه أو أبرأ منه وببعضه رهن أو كفيل وقع مما نواه الدافع أو المبرىء[2] والقول قوله النية واللفظ فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء[3] وله غرس أرض رهن على مؤجل[4] ويكون الغرس رهناً معها.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» رواه الشافعي والدارقطني وقال إسناده حسن متصل، وبه قال مالك والشافعي وإسحق.

(٢) (الدافع أو المبريء) لأن التعيين في ذلك له فينصرف إلى ما عينه، فمن عليه مائتان بإحداهما رهن أو كفيل فوفى منهما مائة فإن نوى القاضي المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن وبرىء الكفيل، وإن نوى الأخرى وقع عنها والرهن والكفيل بحاله.

(٣) (إلى أيهما شاء) لأن له ذلك ابتداء فكان له ذلك بعده، كما لو كان له مالان حاضر وغائب فأدى زكاة قدر أحدهما كان له صرفه إلى أيهما شاء.

(٤) (رهن على مؤجل) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال، بخلاف الحال يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه.

متن الكتاب الأول

رهن بجميع الدين. ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين. وتجوز الزيادة فيه دون دينه[1]. وإن رهن عند اثنين شيئاً فوفى أحدهما أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما انفك في نصيبه. ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن فإن لم يفعل[2] باعه الحاكم ووفى دينه.

(**فصل**) ويكون الرهن عند من اتفقا عليه[3]، وإن أذنا له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد[4] وإن قبض الثمن فتلف في يده فمن ضمان الراهن، وإن ادعى دفع الثمن إلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (دون دينه) فلو قال الراهن للمرتهن زدني مالا يكون الذي عندك رهن به وبالدين الأول لم يجز، وبه قال أبو حنيفة ومحمد، زوائد.

(٢) (فإن لم يفعل إلى آخره) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لايبيعه الحاكم لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله.

(٣) (عند من اتفقا عليه) وقام قبضه مقام قبض المرتهن في قول أكثر الفقهاء، منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعي والثوري وإسحق.

(٤) (إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه وإن تساوت النقود باع بجنس الدين على الصحيح من المذهب وقيل يبيع بما يرى أنه أحظ، اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني وهو قول الشافعي.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ولا ينقل عن يد من شرط كونه بيده مع بقاء حاله إلا باتفاق راهن ومرتهن وللمشروط جعله تحت يده رده عليهما، ولا يملك رده إلى أحدهما ويضمنه مرتهن بغصبه، وإن استحق رهن بيع رجع مشتر على راهن[1] وإن كان المرتهن قبض الثمن رجع المشترى عليه به[2] وإن رآه مشتر بعيب لم يرجع على مرتهن[3] بل على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (رجع مشتر على راهن) ولو كان الثمن تلف بيد العدل لأن المباشر نائب عنه، وكذا كل من باع مال غيره ثم بان مستحقاً.

(٢) (رجع المشتري عليه به) لأنه عين ماله صار إليه بغير حق فكان رجوعه عليه وهو قول الشافعي.

(٣) (لم يرجع على مرتهن) لأنه قبضه بحق. ولا على عدل أعلمه أنه وكيل لأنه أمين فتعين راهن.

متن الكتاب الأول

المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن[1] كوكيل، وإن شرط أن لا يبيعه إذا حل الدين، أو إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له لم يصح الشرط وحده[2]، ويقبل قول الراهن في قدر الدين والرهن، ورده، وفي كونه عصيراً لا خمراً[3]، وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى قبل على نفسه وحكم بإقراره بعد فكه إلا أن يصدقه المرتهن.

(فصل) وللمرتهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بقدر نفقته بلا إذن[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ضمن) هذا المذهب لأنه مفرط حيث لم يشهد. وإن كان القضاء ببينة لم يضمن لعدم تفريطه.

(٢) (الشرط وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن» رواه الأثرم وفسره الإمام بذلك، قال أحمد: لا يدفع رهناً إلى رجل ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وإلا فالرهن لك.

(٣) (عصيراً لا خمراً) وبه قال النخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، لأن الراهن منكر والقول قول المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم.

(٤) (بلا إذن) وهذا قول إسحق. لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، واللبن يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري. وعنه لا ينتفع من الرهن بشيء وهو قول أكثر الفقهاء كمالك والشافعي وأبي حنيفة «لحديث الرهن من راهنه» الحديث.

متن الكتاب الثاني

الراهن[1] وإن باعه العدل أو المرتهن ولم يعلم مشتر أنه وكيل رجع على بائع[2]، وإن تلف رهن بيد مشتر ثم بان مستحقاً قبل دفع ثمنه فلربه تضمين من شاء من غاصب وعدل ومشتر[3] وقرار ضمانه على مشتر لتلفه بيده، ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذه إن كان أخذه منه. وإن وطيء مرتهن مرهونة ولا شبهة حد ورق ولده ولزمه المهر، وإن أذن راهن فلا مهر، وكذا لاحد إن جهل تحريمه ومثله يجهله وولده حر ولا فداء عليه[4]، ولا يلزم من له دين ونحوه بوثيقة دفع الوثيقة، بل يلزمه الإشهاد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الراهن) لأن الرهن ملكه وعهدته عليه.

(٢) (رجع على بائع) يرجع مشتر لأنه غره، ويرجع بائع على راهن إن أقر أو قامت بينة بذلك.

(٣) (غاصب وعدل ومشتر) لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق.

(٤) (ولا فداء عليه) لأنه حدث من وطء مأذون فيه، بخلاف المغرور، ولاحد للشبهة.

متن الكتاب الأول

وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع، وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم. وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها، ولو خرب الرهن فمره بلا إذن رجع بآلته فقط[١]

باب الضمان[٢]

ولا يصح إلا من جائز التصرف، ولرب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة

هوامش الكتاب الأول

(١) (رجع بآلته فقط) هذا المذهب، وجزم القاضي في الخلاف الكبير أنه يرجع بجميع ما عمر في الدار لأنه مصلحة الرهن، وقال الشيخ فيمن عمر وقفاً بالمعروف ليأخذ عوضه فيأخذه من فعله.

(٢) (الضمان) قال القاضي، مشتق من الضمين لأن ذمة الضامن تتضمن الحق. وقال ابن عقيل: من الضمن، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه.

متن الكتاب الثاني

بأخذه، قال في الترغيب. لا يجوز للحاكم إلزامه به. وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر، ويأتي آخر الوكالة، ويجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بإذن راهن مجاناً وبعوض ولو بمحاباة، وله بيع رهن جهل ربه إن أيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ضمانه[١] وله أخذ حقه من ثمنه[٢] وعنه لا يستوفي حقه من الثمن، ولو باعها الحاكم ووفاه من ثمنها جاز.

باب الضمان[٣] والكفالة

الضمان التزام من يصح تبرعه ولو مفلساً برضاهما[٤] ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه[٥] ويصح بلفظ ضمين وكفيل وكل ما يؤدى معنى التزام ما عليه،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بشرط ضمانه) لربه أو ولاته إذا عرفهم خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم، وظاهر كلامه يبيعه ولو بلا إذن، قال في تصحيح الفروع: الصواب استئذان الحاكم في بيعه إن كان أميناً، ويأتي في باب الغصب لو بقيت في يده غصوب ونحوها.

(٢) (أخذ حقه من ثمنه) قال أبو الحارث عن أحمد في الرهن يكون عنده السنين ييأس من صاحبه: يبيعه ويتصدق بالفضل، فظاهر هذا أنه يستوفي حقه.

(٣) (الضمان) مشتق من الضم قدمه في المغني والشرح والفائق فيثبت في ذمتهما جميعاً.

(٤) (برضاهما) لأن الحجر عليه في ماله لا في ذمته كالراهن يتصرف في غير الرهن.

(٥) (مع بقائه عليه) وعلة ذلك أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحوالة قبل القبض.

متن الكتاب الأول

والموت[1] فإن برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن[2] لا عكسه، ولا تعتبر

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الحياة والموت) وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك في إحدي الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه لأنه وثيقة بالحق. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(٢) (برئت ذمة الضامن) لا نعلم فيه خلافاً، لأنه تبع ولأنه وثيقة، فإذا بريء الأصل زالت الوثيقة كالرهن.

متن الكتاب الثاني

فإن قال لشخص أنا أؤدى أو أحضر ما عليه لم يصر ضامناً، وقال الشيخ: قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل زوجه وأنا أؤدي الصداق أو بعه وأنا أعطيك الثمن[1] ويثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه[2] وإن ضمن وهو مريض مرضاً غير مخوف أو مخوفاً ولم يتصل به الموت فكالصحيح ويصح الضمان من أخرس بإشاره مفهومة ولا يثبت بكتابته مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود، وكذلك سائر تصرفاته، ويصح أن يضمن الحق عن واحد اثنان فأكثر، سواء ضمن كل واحد جميعه أو جزءاً منه، ولا يعتبر كون الحق معلوماً[3] ولا واجباً إذا كان مآله إلى العلم والوجوب[4] فإذا قال ضمنت مالك على فلان أو ماتداينه به[5] أو ما يقر لك به أو ما تقوم به البينة عليه أو يخرجه الحساب بينكما ونحوه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وأنا أعطيك الثمن) أو لا تطالبه وأنا أعطيك ما عليه، لأن الشرع لم يحد ذلك فرجع إلى العرف، وحجة الأول أنه وعد.

(٢) (في ذمة المضمون عنه) لحديث «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» وفي حديث أبي قتادة «الآن بردت عليه جلدته» حين أخبره بقضاء دينه، وهو ثابت بالإجماع، وسنده قوله تعالى ﴿لمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ يعنى كفيل.

(٣) (كون الحق معلوماً) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وقال الثوري والليث والشافعي وابن المنذر: لا يصح لأنه التزام مال فلم يصح كالثمن. ولنا قوله: ﴿حمل بعير﴾ وهو غير معلوم لاختلافه.

(٤) (إلى العلم والوجوب) لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالإقرار.

(٥) (أو ما تداينه به) صح وهو من أمثلة ما يؤول إلى الوجوب.

متن الكتاب الأول

معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له[1] بل رضا الضامن[2]، ويصح ضمان المجهول

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا له) لأن عليا وأبا قتادة ضمنا لمن يعرفان وعمن لا يعرفان، وضمن أبو قتادة من غير رضا المضمون له والمضمون عنه فأجازه النبي ﷺ.

(٢) (بل رضا الضامن) لأنه التزام مال فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر.

متن الكتاب الثاني

صح[1] ومنه ضمان السوق، وهو ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة، قال الشيخ: تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه لأنه محل اجتهاد[2] واختار صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر وأن غايته ضمان ما لم يجب، وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد وقال أيضاً: الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضا تجرى مجرى الشخص الواحد في معاهداتهم، وإذا شرطوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً وما أخذوه كانوا ضامنين له والمضمون يؤخذ من أموال التجار جاز ذلك ويجب على ولي الأمر إذا أخذوا مالا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة اهـ. وله إبطال الضمان قبل وجوبه.

(فصل) ويصح أن يضمن الضامن آخر فيثبت الحق في ذمم ثلاثة أيهم قضاه برئت ذممهم كلها، فإن أبرأ الغريم الضامن الأول بريء الضامنان وإن أبرأ الثاني بريء وحده، ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء فلا رجوع فيها. والكفالة كالضمان في هذا المعنى. ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس ولا تبرأ ذمته قبل القضاء[3] قال الشيخ: أو تغيب مضمون عنه أطلقه في موضع وقيده في موضع بقادر على الوفاء فأمسك الضامن وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفقه في الحبس رجع به على المضمون عنه[4] ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية، ويلزمه ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صح) ذلك وهو من أمثلة المجهول أيضاً.

(٢) (لأنه محل اجتهاد) قال: وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام.

(٣) (قبل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام «الآن بردت عليه جلدته» رواه أحمد.

(٤) (على المضمون عنه) قال في الانصاف: وهو الصواب الذي لا يعدل عنه اهـ، لأنه =

متن الكتاب الأول

إذا آل إلى العلم والعوارى والمغصوب والمقبوض بسوم، وعهدة مبيع[١]، لا ضمان الأمانات[٢] بل التعدي فيها.

هوامش الكتاب الأول

(١) (وعهدة مبيع) وهو أن يضمن شخص عن البائع الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً أو رد بعيب وعن المشتري للبائع الثمن، فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما الآخر، وهو صحيح عند الجماهير، والعهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن، فعبر عن الثمن الذي يضمنه وممن أجاز ذلك أبو حنيفة والشافعي.

(٢) (لاضمان الأمانات) كالعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار لأنها غير مضمونة على صاحبها كيد فكذلك على ضامنه إلا أن يضمن التعدى فيها.

متن الكتاب الثاني

يلزم الزوج ولو زاد على نفقة المعسر، وإن قضى الضامن الدين أو أحال به ناوياً الرجوع يرجع[١] ولو كان الضمان والقضاء أو أحدهما بغير إذن المضمون عنه[٢] وان ادعى ألفا على حاضر وغائب وأن كلاً ضامن عن صاحبه فاعترف الحاضر بذلك أو قامت به بينة فله أخذ الألف منه، فإذا قدم الغائب واعترف رجع عليه صاحبه بنصفه، وإن أنكر فقوله مع يمينه، وإن أنكر الحاضر فقامت عليه بينة فاستوفى منه لم يرجع على الغائب بشيء[٣] فإن اعترف الغائب ورجع الحاضر فله الاستيفاء منه، ويصح ضمان الحال مؤجلاً[٤] وإن ضمن المؤجل حالاً صح ولم يلزم قبل أجله.

هوامش الكتاب الثاني

= تسبب في غرمه، لكن قال في شرح المنتهى. إذا ضمنه بإذنه وإلا فلم يتسبب في ظلمه.

(١) (يرجع) وأجاب في المغني والشرح عن قضية أبى قتادة أنه تبرع بالضمان والقضاء قصداً لتبرئة ذمته ليصلي عليه الصلاة والسلام عليه، مع علمه بأنه لم يترك وفاء وبه قال مالك والشافعي.

(٢) (بغير إذن المضمون عنه) هذه رواية، وبها قال مالك، والثانية لا يرجع، وبها قال أبو حنيفة والشافعي.

(٣) (لم يرجع على الغائب بشيء) لإقراره أن لا حق عليهما وإنما المدعى ظلمه.

(٤) (ضمان الحال مؤجلاً) نص عليه الحديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعاً، فإن قيل الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على الضامن قلنا: الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد، وهذا ثبوته في حق الضامن ابتداء فإنه لم يكن ثابتاً عليه حالاً.

متن الكتاب الأول

(فصل) وتصح الكفالة بكل عين مضمونة، وببدن من عليه دين[1]، لاحد ولا قصاص[2] ويعتبر رضا الكفيل لا مكفول به[3]، فإن مات أو تلفت العين بفعل الله

هوامش الكتاب الأول

(١) (وببدن من عليه دين) في قول أكثر أهل العلم كشريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة لقوله تعالى ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتوني موثقاً من الله﴾ الآية.

(٢) (لا حد ولا قصاص) وهو قول أكثر العلماء كالشافعي والحسن وإسحق وأصحاب الرأي، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «لا كفالة في حد».

(٣) (لا مكفول به) في ظاهر المذهب. والوجه الثاني يعتبر وهو مذهب الشافعي لأن المقصود منها إحضاره. فإذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه.

متن الكتاب الثاني

(فصل) والكفالة صحيحة[1] وهي التزام رشيد برضاه إحضار من عليه حق مالي إلى ربه. وتنعقد بألفاظ الضمان كلها، وإن ضمن معرفة إنسان[2] أخذ به وقال الشيخ: معناه أني أعرفك من هو وأين هو، كأنه قال ضمنت لك إحضاره، فإن لم يعرفه ضمن، وإن عرفه فليس عليه أن يحضره[3] قال الشيخ: إن كان المكفول في حبس الشرع فسلمه إليه فيه برىء الكفيل، ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يرده. ولو قال: أعط فلاناً ألفاً ففعل لم يرجع على الآمر، ولم يكن ذلك كفالة ولا ضماناً. ولو خيف من غرق السفينة فقال بعض أهلها ألق متاعك فألقاه فلا ضمان على الآمر. والسجان كالكفيل فيغرم إن هرب المحبوس وعجز عن إحضاره قاله الشيخ[4]. ولو كان لرجل على آخر دين وله بالدين ضامن فأبرأ الأصيل مثل أن قيل ضع عن من عليه الدين بعضه ونحو ذلك فقال إن ديني على الضامن مالي على هذا دين على ظنه أن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والكفالة صحيحة) لقوله تعالى: ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتوني موثقاً من الله لتأتينني به إلا أن يحاط بكم﴾.

(٢) (إن ضمن معرفة إنسان) بأن جاء إنسان إلى آخر يستدين منه فقال له: أنا لا أعرفك، فضمن له إنسان معرفته.

(٣) (فليس عليه أن يحضره) مفرعاً على ما اختاره، قال وظاهر رواية أبي طالب المذكورة لا يخالف ذلك بل يوافقه.

(٤) (قاله الشيخ) واقتصر عليه في الفروع وقال ابن نصر الله: الأظهر أنه كالوكيل في حفظ الغريم إن هرب بتفريطه لزمه إحضاره وإلا فلا.

تعالى أو سلم نفسه برىء الكفيل[1].

متن الكتاب الأول

باب الحوالة[2]

لا تصح إلا على دين مستقر[3]، ولا يعتبر استقرار المحال به. و(يشترط) اتفاق

هوامش الكتاب الأول

(١) (برىء الكفيل) وهذا المذهب وبه قال شريح والشعبي وأبو حنيفة والشافعي، ويحتمل أن لا يسقط وهو قول الحكم ومالك والليث، لأن الكفيل وثيقة بحق فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة واختاره الشيخ، ولنا أن الحضور سقط عن المكفول به فبرىء الكفيل كما لو برىء من الدين.

(٢) (الحوالة) وهي ثابتة بالسنة والإجماع. لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «مطل الغنى ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع» متفق عليه. وفي لفظ «من أحيل بحقه على مليء فليحتل».

(٣) (إلا على دين مستقر) لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقاً، ولا يثبت ذلك فيما يعرض السقوط.

متن الكتاب الثاني

الأصل يبرأ لم تحصل البراءة[1].

باب الحوالة[2]

وهي عقد إرفاق[3] لا خيار له فيه، وليست بيعاً بل تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[4] وتعتبر الملاءة في المال والقول والبدن وتمكنه من الأداء، ففي المال القدرة على الوفاء، وفي القول أن لا يكون مماطلاً، وفي البدن إمكان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم تحصل البراءة) أفتى به الشيخ ابن عبد الوهاب وقال ابن عطوة أفتى شيخنا في رجل له على آخر دين له به ضامن، فسئل أن يضع بعضه فقال ديني إلى آخره، وقال ابن عقيل نعوذ بالله أن نلزم أحداً بلازم من لوازم قوله وهو يفر من ذلك اللازم لم يسقط به حقه اهـ. وفي المغني ولا من رضى شيئاً بناء منه على ظن فتبين خلافه.

(٢) (الحوالة) بفتح الحاء وكسرها. واشتقاقها من التحول لأنها تحول الحق من ذمته إلى ذمة أخرى.

(٣) (عقد ارفاق) منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره، لأنها لو كانت بيعاً لما جازت لأنه بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض.

(٤) (إلى ذمة المحال عليه) لأن فيها شبهاً من المعاوضة من حيث أنها دين بدين وشبهاً بالاستيفاء من حيث براءة المحيل، وبهذا قال أكثر أهل العلم.

متن الكتاب الأول

الدين جنساً ووصفاً ووقتاً وقدراً[1]، ولا يؤثر الفاضل. وإذا صحت نقل الحق إلى ذمة المحال عليه وبرىء، المحيل، ويعتبر رضاه لا رضا المحال عليه ولا رضا المحتال على مليء. وإن كان مفلساً ولم يكن رضى رجع به. ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فبان البيع باطلاً فلا حوالة، وإذا فسخ البيع لم تبطل، ولهما أن يحيلا[2].

باب الصلح[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وقدراً) أحاله ذهباً بذهب أو فضة بفضة، لا ذهباً بفضة، وصحاحاً بصحاح لا بمكسرة، وحالاً بحال أو مؤجلاً بمؤجل لا حالاً بمؤجل.

(٢) (ولهما أن يحيلا) فللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى، وللمشتري أن يحيل المحتال على البائع في الثانية، ويحتمل أن تبطل إذا لم يكن قبضها.

(٣) (الصلح) لقوله تعالى ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير**﴾ وروى أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال« الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» أخرجه الترمذي وصححه.

متن الكتاب الثاني

حضوره مجلس الحكم فلا يلزمه أن يحتال على والده ولا على من هو في غير بلده ولا يصح أن يحيل على أبيه[1] ومتى صحت فرضياً بخير منه أو بدونه أو تعجيله أو تأجيله أو عوضه جاز[2] وإن رضى واشترط اليسار أو لم يرض فبان معسرا فله الرجوع على المحيل، ولا تصلح الحوالة بالمسلم فيه ولا عليه[3].

باب الصلح وحكم الجوار[4]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا يصح أن يحيل على أبيه) لأن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه ففرعه كذلك.

(٢) (جاز) ذلك لأن ذلك يجوز في القرض فهنا أولى، لكن إن جرى على العوضين ربا النسيئة كما لو كان الدين المحال به من الموزونات بعوض فيه موزوناً من غير جنسه، أو كان مكيلاً فعوضه عنه مكيلاً من غير جنسه اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض.

(٣) (ولا عليه) لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

(٤) (الجوار) وأصله الملازمة، لأن الجار يلزم جاره في السكنى.

متن الكتاب الأول

وإذا أقر له بدين أو عين فأسقط[1] أو وهب البعض وترك الباقي صح إن لم يكن شرطاه[2]، وممن لا يصح تبرعه. وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الإسقاط

هوامش الكتاب الأول

(١) (فأسقط إلى آخره) هذا المذهب «لأن النبي ﷺ قد كلم غرماء جابر ليضعوا عنه، وفي الذي أصيب في حديقته فمر به النبي ﷺ وهو ملزوم فأشار إلى غرمائه بالنصف فأخذوه منه، فإن فعل ذلك قاض اليوم جاز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما، وقد روى عبدالله بن كعب عن أبيه أنه «تقاضى ابن أبى حدود ديناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ فخرج إليهما، ثم نادى يا كعب، قال لبيك يا رسول الله، فأشار إليه، أن ضع الشطر من دينك، قال: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: قم فأعطه» متفق عليه.

(٢) (إن لم يكن شرطاه) فلا يصح، لأنه عاوض بعض ماله ببعض أو يمنعه حقه بدون ذلك.

متن الكتاب الثاني

والصلح التوفيق والسلم[1] وهو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين، وهو أنواع، ومن أنواعه الصلح في الأموال، وهو المراد هنا، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض، وهو من أكبر العقود فائدة، ولذلك حسن فيه الكذب، ويكون بين المسلمين وأهل الحرب، وبين أهل البغي وأهل العدل، وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما أو خافت امرأة إعراض زوجها عنها وبين متخاصمين في غير مال، والصلح بين متخاصمين في الأموال قسمان: أحدهما: صلح على الإقرار، ولا يصح الصلح ممن لا يملك التبرع وولي يتيم وناظر وقف ونحوهم إلا في حال الإنكار وعدم البينة، ويصح عما ادعى على موليه وبه بينة، فإن لم يكن به بينة لم يصح، وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه ــ مثل أن يصالح عن دية الخطأ أو عن قيمة متلف بأكثر من جنسها ــ لم يصح[2] وإن صالحه بعوض قيمته أكثر منها صح فيهما، ويصح عن المثلي بأكثر من قيمته، وإن كان بمنفعة كسكنى دار وخدمة عبد أو على أن يعمل له عملاً معلوماً فإجارة تبطل بتلف الدار كسائر الإجارات، وإن صالحت المرأة بتزويج

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والسلم) بفتح السين وكسرها أي قطع المنازعة، وهو جائز بالإجماع، لقوله تعالى، ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾.

(٢) (لم يصح) الصلح، لأن الدية والقيمة تثبت في الذمة مقدرة فلم يجز أن يصالح منها بأكثر منها من جنسها إذ الزائد لا مقابل له فيكون حراماً لأنه من أكل المال بالباطل.

متن الكتاب الأول

فقط. وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً أو بالعكس[1] أو أقر له ببيت فصالحه

هوامش الكتاب الأول

(١) (حالاً أو بالعكس) هذا المذهب، ذكر عن زيد بن ثابت وابن عمر والأئمة الثلاثة والثوري وإسحق، لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز.

متن الكتاب الثاني

نفسها صح، وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لأنه بيع دين بدين، ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة نصاً سواء كان عيناً أو ديناً، أو كان الجهل من الجانبين كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضىٰ عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه أو ممن هو عليه لا علم له بقدره ولو علمه صاحب الحق ولا بينة له بنقد أي حال ونسيئة[1] فإن أمكن معرفته ولم تتعذر كتركة موجودة صولح بعض الوارثين عن ميراثه منها لم يصح الصلح[2] ولا تصح البراءة من عين بحال[3] ولو صالح من وصى له بخدمة أو سكنى أو حمل أمة بدراهم مسماة جاز ذلك الصلح[4].

(فصل) القسم الثاني الصلح على الإنكار، بأن يدعى عليه عيناً في يده أو ديناً في ذمته فينكره أو يسكت وهو يجهله ثم يصالحه على مال فيصح[5] ولو دفع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أى حال ونسيئة) متعلق بيصح لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مواريث درست لهما «استهما وتوخيا الحق وليحلل أحدكما صاحبه» رواه أحمد وأبو داود، ولأنه إسقاط حق يصح في المجهول، ولو قبل بعدم جوازه لأفضى إلى ضياع الحق، والبيع قد يصح في المجهول في الجملة كأساس الحائط.

(٢) (لم يصح الصلح) واحتج به أحمد بقول شريح «أيما امرأة صولحت من ثمنها فلم يبين لها ما ترك زوجها فهي الريبة».

(٣) (من عين بحال) سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرىء أو المبرأ، لكن ذكر في الصداق إذا كانت العين بيد أحدهما وعفا الذي ليست بيده يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها.

(٤) (جاز ذلك الصلح) مع أنه لا يجوز في البيع لعدم العلم به، لأن الصلح أوسع من البيع.

(٥) (على مال فيصح) عن المجهول، هذا المذهب إذا كان لا يمكن معرفته للحاجة، وقال الشافعي: لا يصح الصلح على المجهول لأنه فرع البيع. ولنا ماروت أم سلمة قالت =

متن الكتاب الأول

على سكناه أو يبنى له فوقه غرفة[1] أو صالح مكلفاً ليقر له بالعبودية أو امرأة لتقر له

هوامش الكتاب الأول

(١) (فوقه غرفة) لم يصح، لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته، وإن فعل ذلك كان تبرعاً متى شاء أخرجه.

متن الكتاب الثاني

المدعى عليه إلى المدعى ما ادعاه أو بعضه مصالحة به لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة[1] وإن صالح عن المنكر أجنبي بإذنه أو بغير إذنه صح سواء كان ديناً أو عيناً، ولو لم يذكر أن المنكر وكله، ويرجع مع الإذن فقط. وإن صالح المنكر بشيء ثم أقام المدعي بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسمع ولم ينقض الصلح ولو شهدت بأصل الملك.

(فصل) ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه، سواء كان مما يجوز بيعه أو لا. ويصح الصلح عن القصاص بديات[2] وبدية وبأقل منها حالاً أو مؤجلاً، وعن سكنى دار وعيب المبيع، وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها الماء وبينا موضعها وطولها جاز[3] ولا حاجة إلى بيان عمقها، وإن كان إجارة اشترط ذكر العمق كما في الكافي، وقال غيره لا يشترط ذكر العمق[4]، وإن صالحه على إجراء الماء في ساقية من الأرض مع بقاء ملك صاحبها عليها فهو إجارة للأرض يشترط تقدير المدة وسائر شروط الإجارة[5]، ويعلم تقدير الماء بتقدير الساقية. وإن

هوامش الكتاب الثاني

= «جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث درست بينهما ليس بينهما بينة، فقال ﷺ اذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد صاحبه» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة.

(١) (ولا الشفعة) لأن المدعى يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعاً له ممن هو عنده.

(٢) (بديات) لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها، ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته.

(٣) (جاز)الصلح بعوض معلوم، لأنه إما بيع وإما إجارة وكلاهما جائز.

(٤) (لا يشترط ذكر العمق) قال في شرح المنتهى: لأنه إذا ملك الأرض أو نفعها كان له إلى التخوم فله أن ينزل فيها ما شاء.

(٥) (وسائر شروط الإجارة) ومقتضى كلامه في الإنصاف كالفروع وغيره لا يعتبر بيان المدة للحاجة، وتبعهم في المنتهى.

متن الكتاب الأول

بالزوجية بعوض لم يصح[١]. وإن بذلاهما له صلحا عن دعواه صح[٢]. وإن قال أقر بديني وأعطيك منه كذا ففعل صح الإقرار لا الصلح.

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يصح) الصلح، لأن ذلك صلح يحل حراماً.

(٢) (صلحاً عن دعواه صح) ومن علم بكذب دعواه لم يبح له أخذ العوض، لأنه أكل لمال الغير بالباطل.

متن الكتاب الثاني

كانت الأرض بيد رجل بإجارة جاز له أن يصالح رجلاً على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة الإجارة[١] وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك، وإن كانت الأرض في يده وقفاً عليه فكالمستأجر[٢] وكذا المستعير، هذا ما جزم به في الإنصاف وغيره، وفيه نظر لأن المستعير لا يملك المنفعة[٣] وإن صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو في أرضه من سطحه أو في أرضه عن أرضه جاز إذا كان مايجرى ماؤه معلوماً إما بالمشاهدة وإما بمعرفة المساحة، لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره، ويشترط معرفة الموضع الذي يجري منه إلى السطح، ولا يفتقر إلى ذكر المدة كنكاح، لكن قال في القواعد: ليس بإجارة محضة لعدم تقدير المدة[٤] بخلاف الساقية فكانت بيعاً تارة وإجارة أخرى. وإن كانت الأرض أو السطح الذي يجرى عليه الماء مستأجراً أو عارية لم يجز أن يصالح على إجراء الماء بغير إذن مالكه، ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه ولو مع عدم تضرره أو تضرر أرضه، ولو كان رب الماء مضروراً إلى ذلك في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا تجاوز مدة الإجارة) لأنه يملك المنفعة فكان له أن يستوفيها بنفسه وبمن يقوم مقامه.

(٢) (فكالمستأجر) إن كانت محفورة جاز وإلا فلا قاله القاضي وابن عقيل، وقال في المغني: والأولى أن يجوز حفر الساقية، لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره.

(٣) (لا يملك المنفعة) فكيف يصالح عليه؟ وعلى تسليم الصحة فينبغي أن يكون العوض المصالح عن ذلك لمالك الأرض.

(٤) (لعدم تقدير المدة) بل هو شبيه بالبيع، قال في الفروع قال ابن عطوة: رأيت بخط ابن عقيل حكى عن كسرى أن بعض عماله إلى قوله فكتب كسرى أن خذوا بيتها فإن المصالح الكليات تغتفر فيها المفاسد الجزئيات. في الزاد.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله ثم صالح بمال صح[1]، وهو للمدعي بيع يرد معيبه ويفسخ الصلح ويؤخذ منه بشفعة، وللآخر إبراء

هوامش الكتاب الأول

(١) (بمال صح) الصلح على إنكار صحيح، وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ وقال الشافعي: لا يصح لأنه عوض عما لا يثبت له فلم تصح المعاوضة. ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام «الصلح جائز بين المسلمين» الحديث.

متن الكتاب الثاني

إحدى الروايتين[1]، والأخرى يجوز[2]. ولو صالحه على أن يسقى أرضه من نهره أو عينه مدة ولو معينة لم يصح لعدم ملكه الماء، وإن صالحه على سهم منهما جاز وكان بيعاً للقرار، والماء تبع له. ويصح أن يشترى ممراً في ملك غيره وموضعاً في حائط يفتحه باباً[3] وبقعة يحفرها بئراً وعلو بيت يبنى بنياناً موصوفاً[4] ويصح فعل ذلك صلحاً أبداً مؤبداً وإجارة مدة معلومة، ومتى زال فله إعادته سواء زال لسقوطه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه فلم يجز كما لو لم تدع إليه ضرورة لأن مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ولا الإنتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه.

(٢) (والأخرى يجوز) مثل أن يكون له أرض للزرع لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره، لما روى أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى، فقال له الضحاك أتمنعني وهو منفعة لك تشربه أولاً وآخراً ولا يضرك. فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر. فدعا عمر محمد بن مسلمة وأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا والله. فقال له: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه أولاً وآخراً؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به ففعل» رواه مالك في موطئه وسعيد في سننه. والأول أقيس، وقول عمر يخالفه قول محمد ابن مسلمة وهو موافق للأصول فكان أولى.

(٣) (باباً) قال في المغني: فإن قيل فلم لا تجيزون فتح الطاق والباب في الحائط بالقياس على وضع الخشب؟ قلنا: لأن الخشب يمسك الحائط وينفعه، بخلاف الطاق والباب فإنه يضعف الحائط لأنه يبقى مفتوحاً في الحائط والذي يفتحه للخشب يسده بها، ولأن الخشب تدعو الحاجة إليه بخلاف غيره.

(٤) (موصوفاً) ليضع عليه خشباً معلوماً لأنه ملك للبائع فجاز بيعه كالأرض، وليس له أن يبنى على الوقف وإن لم يضره عند الجمهور.

متن الكتاب الأول

فلا رد ولا شفعة[1]، وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطناً وما أخذه حرام، ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا شفعة) لأنه يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين، بخلاف الآخر فإنه يعتقد أنه يأخذ عوضاً عن حقه من المنكر.

متن الكتاب الثاني

أو سقوط ما تحته أو غير ذلك، ويرجع بأجرة مدة زواله[1] عن البيت، وله الصلح على زواله أو عدم عوده، وإذا مضت مدة الإجارة بقي وله أجرة المثل[2].

(فصل) في أحكام الجوار[3] وإذا حصل غصن شجر في هوائه أو قراره فصالحه عليه بعوض لم يصح[4] قال في المغني: واللائق بمذهب أحمد صحته[5] وان اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما جاز ولم يلزم، وفي المبهج: ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين، ومعناه لابن القيم في الأعلام، وإن امتد عن عروق شجره إلى جاره فأثرت ضرراً كتأثيرها في المصانع وطي الآبار وأساس الحيطان ومنعها من نبات شجر أو زرع لصاحب الأرض أو لم يؤثر فالحكم في قطعه والصلح عنه كالحكم في الأغصان[6] قال الشيخ: والساباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مدة زواله) أي بنيانه أو خشبه في أثناء مدة الإجارة وكان سقوطاً لا يعود قاله في المغني وجزم به في الإنصاف وغيره.

(٢) (وله أجره المثل) ولا يطالب بإزالة بنائه وخشبه لأنه العرف فيه لأنه يعلم أنها لا تستأجر كذلك إلا للتأبيد.

(٣) (الجوار) قال عليه الصلاة والسلام «ما زال جبريل يوصيني في الجار حتى ظننت أنه سيورثه» متفق عليه.

(٤) (لم يصح) رطباً كان الغصن أو يابساً، لأن الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص وربما ذهب بالكلية.

(٥) (صحته) واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به صاحب المنور وقدمه ابن رزين في شرحه لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرته في الأملاك المتجاورة وفي القطع إتلاف وضرر، والزيادة المتجددة يعفى عنها، والجهالة في المصالح عنه لا تمنع الجوار، قال في المغني: وكذلك قوله دعنى أجري في أرضك ماء ولك أن تسقى ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك.

(٦) (في الأغصان) إلا أن العروق لا ثمر لها بخلاف الأغصان فإن اتفقا على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض أو جزءاً معلوماً منه فكالصلح على الثمر، فإن رجع فعليه أجرة المثل.

متن الكتاب الأول

يصح بعوض عن سرقة وقذف ولا حق شفعة وترك شهادة. وتسقط الشفعة والحد[1] وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله، فإن أبى لواه إن أمكن، وإلا فله

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتسقط الشفعة والحد) لرضاه بتركها، ويرد العوض.

متن الكتاب الثاني

رأسه إذا مر هناك وإن غفل عن نفسه رمى عمامته أو شج رأسه ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسر قتبه فمثل هذه الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين، بل يجب على صاحبه إزالته، فإن لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر، ولو كان الطريق منخفضاً ثم ارتفع مع طول الزمان وجب إزالته. وقال: ومن كانت له ساحة يلقى فيها التراب والحيوان وتضرر الجيران بذلك فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران إما بعمارتها أو بإعطائها لمن يعمرها أو يمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران، وقال: لا يجوز لأحد أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البنيان حتى إنه لينهى عن تخصيص الحائط إلا أن يدخل في جدره بقدر غلظ الخص. وقال: إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة، واختاره وقدمه في النظم اهـ[1]. ولا يجوز أن يبنى أحد في الطريق دكاناً ولو كان الطريق واسعاً ولو بإذن إمام[2] ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذ بئراً لنفسه سواء جعله لماء المطر أو استخرج منها ماء ينتفع به، وإن أراد حفرها للمسلمين لنفعهم في طريق ضيق أو كانت في ممر الناس بحيث يخاف سقوط الناس فيها أو دابة أو يضيق عليهم ممرهم لم يجز، وإن بنى رصيفاً فيها يمر عليه الناس لنحو مطر جاز مع ظهور مصلحته. وقال الشيخ: وإن كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطراقاً خاصاً من أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجل المرة بعد المرة هل له أن يستطرق منها استطراقاً عاماً؟ ينبغي أن لا يجوز هنا. اهـ. ويحرم إحداثه ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وقدمه في النظم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك لما روى أن عمر اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعه، فقال العباس: تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال: والله لانصبته إلا على ظهري، وانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه، ولأن العادة الجارية والحاجة تدعو إلى ذلك ولا يمكنه رد مائه إلى الدار.

(٢) (بإذن امام) أو نائبه، بخلاف الجناح والساباط والميزاب لأنه لا تضييق فيها لأنها في العلو بخلاف الدكان.

متن الكتاب الأول

قطعه[1] ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق لا إخراج روشن وساباط

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإلا فله قطعه) ولا يفتقر إلى حاكم، ولا يجبر المالك على الإزالة لأنه ليس من فعله.

متن الكتاب الثاني

يضر بجاره ويمنع منه[1] إذا فعله كحفر كنيف إلى جانب حائط جاره ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ونحو ذلك[2] كما يمنع من ابتداء إحيائه ويضمن ماتلف به، بخلاف طبخه وخبزه فيه[3] وإن كان هذا الذي حصل منه الضرر سابقاً مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها فأحيا إنسان إلى جانبه مواتاً أو بناه داراً يتضرر بذلك لم يلزمه إزالة الضرر لسبقة، وليس له منعه من تعلية داره ولو أفضى إلى سد الفضاء عنه[4] أو خاف نقص أجرة داره، وإن حفر بئراً في ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر بسدها ليعود ماء البئر الأولى، فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولى حفر البئر التي سدت لأجله من ماله. ولو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته وكانت البئر أقدم منها طرح في الخلاء أو البالوعة نفط فإن لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر علم أن فسادها بغيره، وإن ظهر فيها ذلك كلف صاحب الخلاء أو البالوعة نقل ذلك إن لم يمكن إصلاحه. ولو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها إن غرسها وله الإستناد إلى جدار جاره أو المشترك وإسناد شيء لا يضره والجلوس في ظله ونظره في ضوء سراجه بلا إذن[5] قال الشيخ: العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ولا إجارة اتفاقاً كمسئلتنا[6] ولو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره لم يجز له تعلية سطحه ليمنع الماء ولو كثر ضرره، ومتى وجد خشبه أو بناءه أو مسيل مائه ونحوه في حق غيره أو مجرى سطحه على سطح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويمنع منه) لخبر «لا ضرر ولا ضرار» احتج به أحمد.

(٢) (ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه كسقي واشعال يتعديان إليه، وحداد يتأذى بكثرة دقه.

(٣) (وخبزه فيه) على العادة، فلا يمنع ذلك، لأن الضرر لا يزال بالضرر.

(٤) (سد الفضاء عنه) إلى آخره قاله الشيخ. قال في الفروع: احتج أحمد بالخبر «لا ضرر ولا ضرار» فيتوجه منه منعه.

(٥) (بلا إذن) لأن هذا لا مضرة فيه، والتحرز منه يشق.

(٦) (كمسئلتنا) أي الاستناد إلى الحائط ونحوه، ومثله في العين نحو حبة بر.

متن الكتاب الأول

ودكة وميزاب، ولا يفعل ذلك في ملك جار ودرب مشترك بلا إذن المستحق[1]. وليس له وضع خشبه على حائط جاره إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (بلا إذن المستحق) وإن صالح عن ذلك بعوض جاز وهو المذهب، لأنه ملك لهم فجاز أخذ عوضه كالقرار.

متن الكتاب الثاني

غيره ولم يعلم سببه فهو له لأن الظاهر وضعه بحق، فإن اختلفا فقول صاحب الخشب ونحوه مع يمينه، فإن زال فله إعادته وله أخذ عوض عنه، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك، وإن احتاج إلى ذلك للخوف من انهدامه أو لتحويله إلى مكان آخر أو لغرض صحيح ملك ذلك[1] ولو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه أو وضع سترة أو خشبة عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه عليه جاز وصار عارية لازمة، وإن أذن له في ذلك بأجرة سواء كانت إجارة أو صلحاً وضعه على التأبيد، ومتى زال فله اعادته. ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات من الطين واللبن أو الطين والآجر وما أشبه ذلك. وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الخشب في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة ورجع من الأجرة بقسط ما بقي من المدة، وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه أو بنائه بشيء معلوم جاز، وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره أو ميزاب أو غيره فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز، وإن كان الخشب أو الحائط قد سقط فصالحه بشيء على أن لا يعيده جاز.

(فصل) ويلزم إعلاء الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل[2] كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت فإنه يجب إعادتها فإن استويا اشتركا، وأيهما أبى أجبر مع الحاجة إلى السترة، وليس لصاحب السطح الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبنى سترة تستره، ولا يلزم الأعلى سد طاقته إذا لم ينظر منها مايحرم نظره من جهة جاره[3] ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ملك ذلك) أي هدمه، لأنه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره.

(٢) (مشارفة الأسفل) لأن الإشراف على الجار إضرار به لأنه يكشفه ويطلع على حرمه فمنع منه لحديث «لا ضرر ولا ضرار» رواه أحمد وابن ماجة عن ابن عباس مرفوعاً.

(٣) (من جهة جاره) إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ، فإن رأى ذلك منها لزمه سدها.

متن الكتاب الأول

به[1]. وكذلك المسجد[2] وغيره. إذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه[3]، وكذا النهر والدولاب والقناة.

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا به) من غير ضرر، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جدار جاره» متفق عليه.

(٢) (وكذلك المسجد) المقدم جواز وضعه عليه، وهو إحدى الروايتين وهو المذهب.

(٣) (أجبر عليه) وهذا المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك وقول الشافعي في القديم وصححه القاضي، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا إضرار» وعنه لا يجبر وهو مذهب أبي حنيفة.

متن الكتاب الثاني

الأملاك والأوقاف[1] المشتركة، وإن استهدم جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره نقضاه، فإن أبى أحدهما أجبره الحاكم، وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فلا شيء عليه[2] كما لو انهدم بنفسه، فإن طالب أحدهما صاحبه ببنائه أجبر، وعنه لا يجبر[3] فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه. وإن أنفق الشريك بإذنه أو إذن حاكم أو نية رجوع رجع على حصة الشريك وكان بينهما، ولا يجبر على بناء حاجز بين ملكيهما[4] فإن أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة[5] فإن انهدم سفل وعلوه لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه وأجبر عليه، وإن كان طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه، ولو اتفقا على حائط بستان فبني أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه الذي أهمل قاله الشيخ، وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف ولا بينة فهو بينهما.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في الأملاك والأوقاف) المشتركة لحديث «لا ضرر» وكنقضه عند خوف سقوطه، وإن كان لا حرمة له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك.

(٢) (فلا شيء عليه) لأنه محسن، بل قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من أجرة الهدم إن نوى الرجوع.

(٣) (وعنه لا يجبر) وهو مذهب أبي حنيفة، قال المصنف وهو أقوى في النظر لأنه ملك لا حرمة له في نفسه فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لو انفرد، والمذهب في الزاد.

(٤) (حاجز بين ملكيهما) لأن انتفاعهما لا يتوقف على ذلك فلا ضرر في تركه بخلاف المشترك والسقف.

(٥) (في ملكه خاصة) لأنه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص به ولا في الملك المشترك بغيره ما له فيه رسم وهذا لا رسم له فيه.

متن الكتاب الأول

باب الحَجْر[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (الحجر) هو لغة المنع والتضييق، ومنه سمى الحرام حجراً قال تعالى ﴿ويقولون حجراً محجوراً﴾ أي حراماً محرماً، وسمى العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته.

متن الكتاب الثاني

باب الحجر[1]

وهو منع الإنسان من التصرف في ماله. وهو على ضربين: حجر لحق الغير كحجر على مفلسْ[2] وهو من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته[3] وشرعاً من لزمه أكثر من ماله[4] والثاني: حجر لحفظ نفسه[5] فحجر المفلس منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه، وإن أراد سفراً طويلاً[6] يحل الدين قبل فراغه، أو بعده وليس به رهن يفى به ولا كفيل مليء فلغريمه منعه في غير جهاد متعين حتى يوثقه بأحدهما، وإن أراد سفراً وهو عاجز عن وفاء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الحجر) الأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾ لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها، وقوله: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ الآية، وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أولى.

(٢) (كحجر على مفلس) لحق الغرماء، ومريض مخوف الموت على ما زاد على الثلث لحق الورثة وغير ذلك.

(٣) (ما يدفع به حاجته) من العروض فهو المعدم، ومن الخبر المشهور «من تعدون المفلس فيكم؟ قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا» الحديث.

(٤) (من لزمه أكثر من ماله) وسمى مفلساً وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها لم تف بما عليه وبقى لا شيء له.

(٥) (حجر لحفظ نفسه) كحجر على صغير ومجنون وسفيه، إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم.

(٦) (سفراً طويلاً)فوق مسافة القصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة، قال في الإنصاف: ولعله أولى، ولم يقيده في التنقيح ولعله أظهر.

متن الكتاب الأول

ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه[1]. ومن ماله قدر

هوامش الكتاب الأول

(١) (وحرم حبسه) لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

متن الكتاب الثاني

دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً ببدنه قاله الشيخ[1]، ولا يملك تحليل محرم، وإن كان دينه حالاً وهو قادر على وفائه وطلب منه فسافر قبل وفائه لم يجز له أن يترخص بقصر ولا غيره، فإن كان له سلعة فطلب أن يمهله حتى يبيعها ويوفيه من ثمنها أمهل بقدر ذلك، وكذلك إن أمكنه أن يحتال لوفاء دينه فيمهل بقدر ذلك، ولو مطل حتى شكي عليه فما غرمه فعلى المماطل[2] وفي الرعاية لو أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعى لزمه مؤنة احضاره ورده وإلا لزم المنكر[3]. وقال الشيخ: لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه[4] أو غرم بسبب كذب عليه عند ولى الأمر رجع على المتسبب[5] وإن ادعى من عليه الدين الإعسار وأنه لا شيء معه فقال المدعي للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك، وإن صدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته، وإن كذبه وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق والغالب بقاء ذلك حبس[6] إلا أن يدعى تلفا ونحوه ويصدقه رب الدين، فإن أنكر إعساره حبس، فإن أقام المدعى بينة على إعساره أو حلف مع عدم بينة المدعي خلى سبيله، فإن شهدت البينة بنفاد ماله أو تلفه ولم تشهد بعسرته حلف معها أنه لا مال له في الباطن[6]، وإن شهدت بإعساره

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قاله الشيخ) لأنه قد يؤسر في البلد الذي يسافر إليه فلا يتمكن الغريم من طلبه بإحضاره.

(٢) (فعلى المماطل) إذا كان غريمه على الوجه المعتاد.

(٣) (لزم المنكر) لحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

(٤) (بسببه) رجع بما غرمه أو أنفقه في الحبس، وقيده في آخر بقادر على الوفاء، ولعله إذا ضمن بإذنه.

(٥) (رجع على المتسبب) وقرار الضمان على الآخذ إن كان الأخذ ظلماً.

(٦) (حبس) لأن الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه إلا أن يقيم بينة تخبر باطن حاله.

(٧) (لا مال له في الباطن) على الصحيح من المذهب. لأن اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البينة.

متن الكتاب الأول

دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه[1] فإن أبى حبس بطلب ربه، فإن أصر ولم يبع ماله

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأمر بوفائه) بطلب غريمه لقوله عليه الصلاة والسلام «مطل الغنى ظلم».

متن الكتاب الثاني

اعتبر فيها أن تكون ممن تخبر باطن حاله لأنها شهادة على نفى قبلت للحاجة[1] ويكتفى فيها باثنين، ولا يحلف معها على الصحيح من المذهب لأنه تكذيب للبينة، ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف أو الإعسار، وتسمع قبل حبسه كبعده[2] وإن كان دينه عن غير مقابلة مال أخذه كأرش جناية وكالضمان ونحوه ولم يعرف له مال ولم يقر أنه مليء حلف أنه لا مال له وخلى[3] وإذا حبست الزوجة زوجها لم يسقط من حقوقه عليها شيء، ولو قامت للمفلس بينة بمال معين فأنكر ولم يقر به لأحد أو قال هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه[4] وإن صدقه زيد فهو له مع يمينه، ويحرم على المعسر أن ينكر أن لا حق عليه وأن يحلف أنه لا حق له ويتأول، وفي الإنصاف: ولو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه، وكل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر عليه فهو نافذ[5] وإن استغرق جميع ماله، مع أنه يحرم إن أضر بغريمه.

(فصل) ويتعلق بالحجر على المفلس أربعة أحكام: أحدها تعلق حق الغرماء بماله، فلا ينفذ تصرفه فيه إلا التدبير، وإلا العتق في إحدى الروايتين، والأخرى لا ينفذ

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبلت للحاجة) لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط فهذه الشهادة وإن تضمنت النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة. ولا يعتبر في البينة إذا شهدت بتلف ماله أو نفاده أن تكون تخبر باطن حاله.

(٢) (كبعده) لكن قال في الاختيارات: ليس له إثبات عند غير من حبسه بلا إذنه، ولا يجب الحبس بمكان معين.

(٣) (وخلى) سبيله وهو الصحيح من المذهب، لأن الأصل عدم المال.

(٤) (قضى منه دينه) قال في الفروع: وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى، بل تحتاج إلى دعوى من الغريم.

(٥) (فهو نافذ لأنه مالك جائز التصرف على الصحيح من المذهب، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وقيل لا ينفذ تصرفه إذا ضاق ماله عن ديونه اختارها الشيخ وصوبه في الإنصاف.

متن الكتاب الأول

باعه الحاكم وقضاه(1) ولا يطلب بمؤجل(2) ومن ماله لا يفي بما عليه حالا وجب

هوامش الكتاب الأول

(1) (وقضاه) وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد. لأن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الخلال بإسناده.

(2) (ولا يطلب بمؤجل) لأنه لا يلزمه أداؤه، فإن أراد سفراً يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه إلا أن يوثق برهن محرز أو كفيل مليء.

متن الكتاب الثاني

عتقه(1) وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب أو خيار غير مقيد بالأحظ، ويكفر هو وسفيه بصوم، فإن كان المفلس صانعا كالقصار والحائك وفي يده متاع فأقر به لأربابه لم يقبل، وتباع العين التي في يده وتقسم قيمتها بين الغرماء وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها(2) وفيه وجه يقبل مع أمن التهمة، وإن توجهت على المفلس يمين فنكل عنها قضى عليه فكان إقراره يلزم في حقه دون الغرماء، وإن ثبت عليه حق ببينة شارك صاحبه الغرماء، وإن جنى جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء(3)، وإن جنى عبده قدم المجنى عليه بثمنه على الغرماء(4).

الثاني: أن من وجد عنده عيناً باعها إياه(5) ولو بعد الحجر عليه غير عالم به أو عين قرض أو رأس مال سلم أو غير ذلك حتى عيناً مؤجرة ولم يمض من المدة شيء فهو أحق بها إن شاء ولو بعد خروجها من ملكه وعودها إليه بفسخ أو شراء ونحو ذلك، فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فهي لأحد البائعين بقرعة(6) وإن بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من أموالهم أو خصوه به من مال المفلس لتركها أو قال

هوامش الكتاب الثاني

(1) (لا ينفذ عتقه) وبه قال مالك وابن أبي ليلى والثوري والشافعي واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل.

(2) (إذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره.

(3) (شارك المجنى عليه الغرماء) بإرش الجناية لأنه حق ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر.

(4) (على الغرماء) لتعلق حقه بعينه كما يقدم المجني عليه على المرتهن.

(5) (باعها إياه) روى ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة، وبه قال عروة ومالك والشافعي والأوزاعي والعنبري وإسحق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة: هو أسوة الغرماء، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان أفلس فهو أحق به» متفق عليه.

(6) (بقرعة) لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس.

متن الكتاب الأول

الحجْر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم[١]. ويستحب إظهاره[٢]. ولا ينفذ تصرفه في

هوامش الكتاب الأول

(١) (غرمائه أو بعضهم) لزم الحاكم، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لا ولاية له على ذلك لحقهم.

(٢) (ويستحب إظهاره) لتجنب معاملته لئلا يستضر الناس بضياع أموالهم.

متن الكتاب الثاني

المفلس أنا أبيعها وأعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ[١] ومن استأجر أرضاً للزرع فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر فسخ الإجارة، وإن كان بعد انقضائها أو بعد مضي بعضها لم يملك الفسخ تنزيلاً للمدة منزلة المبيع ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها[٢] بشرط أن يكون المفلس حياً حين أخذه[٣] ولم ينقد من ثمن المبيع شيئاً ولا أبرأه البائع من بعضه[٤] والسلعة بحالها[٥] لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره. فإن تلف جزء منها لم يكن للبائع الرجوع، وإن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فكتلفه، هذا إذا كانت عيناً واحدة في مبيع، وإن كانت عينين كعبدين ونحوهما وبقي واحدة رجع فيها[٦]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع لزوال العجز عن تسليم الثمن ويلزمه قبوله، وبه قال الشافعي خلافاً لمالك.

(٢) (بمنزلة تلف بعضها) أي بعض العين المبيعة، وهو مسقط الرجوع كما يأتي.

(٣) (حيا حين أخذه) لما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء» رواه مالك وأبو داود مرسلاً، ورواه أبو داود عن أبي هريرة مسنداً لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه.

(٤) (من بعضه) فإن قبض بعض ثمنها سقط الرجوع، وبهذا قال إسحق، لما روى أبو هريرة مرفوعاً «أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن أقبض من ماله شيئاً فهو له» رواه أحمد.

(٥) (والسلعة بحالها) لم يتلف بعضها، وبهذا قال إسحق، وقال مالك والأوزاعي والشافعي والعنبري: له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «من أدرك، متاعه بعينه» وهذا لم يجده بعينه.

(٦) (رجع فيها) لأنه وجدها بعينها فيدخل في العموم، فإنه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى، ويفرق بين هذه وبين ما إذا ما قبض بعض الثمن.

متن الكتاب الأول

ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه[1] ومن باعه أو أقرضه شيئاً بعده رجع فيه إن جهل،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا إقراره عليه) هذا المذهب، ويتبع به بعد فك الحجر عنه نص عليه وبه قال مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول، وقال في آخر: يشاركهم. اختاره ابن المنذر.

متن الكتاب الثاني

ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن، لكن إن كان الرهن أكثر من الدين فما فضل منه رد على المال ولم تزد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع[1] ويشترط أيضاً أن يكون البائع حياً إلى حين الرجوع، وقال في المبدع: والأصح أنه يثبت للورثة، وإن كان الثمن مؤجلاً رجع فيها فأخذها عند حلول الأجل فتوقف إليه ويصح الرجوع فيها وفي غيرها[2] بالقول ولو على التراخي وهو فسخ بلا حكم حاكم فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب والنقص بهزال أو نسيان صنعة أو كتابة فلا يمنع الرجوع، والزيادة للمفلس[3] وعنه للبائع[4] وإن غرس الأرض أو بنى فيها فله الرجوع فيها[5] ودفع قيمة الغراس والبناء فيملكه أو قلعه وضمان نقصه، إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع فيلزمهم إذن تسوية الأرض وأرش نقصها الحاصل به ويضرب به البائع مع الغرماء، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لأنهما وضعا بحق، وإن أبوا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا تمنع الرجوع) وهذا مذهب مالك والشافعي، ولنا أنه سبب حادث فلم يملك به الرجوع.

(٢) (وفي غيرها) كالقرض ورأس مال السلم ونحوه.

(٣) (والزيادة للمفلس) هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة أولى، وهذا قول ابن حامد والقاضي ومذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله وجزم به في الوجيز.

(٤) (وعنه للبائع) وهو المذهب ومذهب مالك، ونقل حنبل عن أحمد ولد الجارية ونتاج الدابة هو للبائع كالمتصل، ولنا أنها زيادة في ملك المشتري فكانت له كما لو رده بعيب، ولأنه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة وقول النبي ﷺ «الخراج بالضمان» يدل على أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه، وقول أحمد يحمل على أنه باعها في حال حملها فيكونان مبيعين.

(٥) (فله الرجوع فيها) لأنه أدرك متاعه بعينه، ومال المشترى دخل على وجه التبع كالصبغ.

متن الكتاب الأول

حجره وإلا فلا[1]. وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قوداً أو مالاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإلا فلا) رجوع له في عينه، لأنه دخل على بصيرة، ويرجع بثمن المبيع وبدل القرض إذا انفك حجره.

متن الكتاب الثاني

القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع[1]. الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه[2] على الفور، ويجب عليه ذلك، وإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان وامتنع من أخذ عوضه وطلب جنس حقه اشترى له بحصته من الثمن من جنس دينه ولا يحتاج إلى استئذان المفلس في البيع، لكن يستحب أن يحضره أو وكيله[3] وأن يحضره الغرماء، وإن باعه من غير حضورهم جاز، ويأمرهم الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي على المتاع، ويجب أن يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم[4] إن لم يكونا عين مال الغرماء، فإن كانا لم يترك له منه شيء ولو كان محتاجاً إلى ذلك: لكن إن كان له مسكن واسع عن سكنى مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفاضل على الغرماء، ويترك له أيضاً آلة حرفة، فإن لم يكن صاحب حرفة ترك له ما يتجر به لمؤنته وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من ماله بالمعروف، وهو أدنى ما ينفق على مثله من مأكل ومشرب وكسوة إلى أن يفرغ من قسمه بين غرمائه إن لم يكن له كسب يفي بذلك، ويكفن إن مات في ثلاثة أثواب كما كان يلبس في حياته، وقدم في الرعاية في ثوب واحد، وإن تلف شيء من ماله تحت يد الأمين فمن ضمان المفلس، ويبدأ ببيع أقله بقاء وأكثره مؤنة، فيبيع أولاً مايسرع إليه الفساد كالطعام والرطب ثم الحيوان ثم الأثاث ثم العقار[5] ويبيع بنقد البلد أو بجنس الدين، ويعطى مناد وحافظ المتاع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء، ولا يزال بمثله.

(٢) (وقسم ثمنه) بين الغرماء بالمحاصة لأنه عليه الصلاة والسلام لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه، ولفعل عمر على الفور، لأن تأخيره مطل وفيه ظلم لهم.

(٣) (أو وكيله) وقت البيع لفوائد منها أن يضبط ثمن متاعه، ومنها أنه أعرف بالجيد من متاعه، ومنها أنه تكثر فيه الرغبة، ومنها أنه أطيب لنفسه وأسكن لقلبه.

(٤) (وخادم) وقوله عليه الصلاة والسلام «خذوا ما وجدتم» قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم.

(٥) (العقار) لأنه لا يخاف عليه وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه، والعهدة على المفلس إذا ظهر =

متن الكتاب الأول

صح ويطالب به بعد فك الحجر عنه[1]، ويبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه بقدر ديون

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد فك الحجر عنه) لأنه أهل للتصرف، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء.

متن الكتاب الثاني

والثمن أجرتهم من مال المفلس تقدم على ديون الغرماء إن لم يوجد متبرع، ونظير ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة فإنه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت، ويبدأ بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد المفلس سواء كانت الجناية قبل الحجر أو بعده فيدفع إليه الأقل من الأرش أو ثمن الجاني ولا شيء له غيره، وإن كان الجاني المفلس فالمجني عليه أسوة الغرماء، ثم بمن له رهن لازم فيخص بثمنه، وان فضل له فضل ضرب به مع الغرماء، وإن فضل منه فضل رد على المال، ثم بمن له عين مال أو عين مؤجرة[1] أو منفعة عين هو مستأجرها من المفلس فيأخذها[2] وكذا مؤجر نفسه، وإن بطلت الإجارة في أثناء المدة[3] ضرب له بما بقي مع الغرماء ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن فتلف وتعذر رده وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشتري الغرماء[4] وذكر القاضي احتمالاً يقدم على الغرماء[5] وإن أجر داراً أو بعيراً بعينه أو شيئاً غيرهما بعينه ثم أفلس لم تنفسخ الإجارة بالفلس وكان المستأجر أحق بالعين أو استأجرها من الغرماء حتى يستوفى حقه، فإن هلك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الإجاره ويضرب مع الغرماء ببقية الأجرة، وإن استأجر جملاً في الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الغرماء، وإن أجر داراً ثم أفلس فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة فلهم ذلك ويبيعونها مستأجرة، فإن اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال، فإذا استوفى المستأجر

هوامش الكتاب الثاني

= مستحقاً فقط، قاله في الشرح.

(١) (أو عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه ولم يمض من مدتها شيء.

(٢) (فيأخذها) لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة وهي مملوكة له هذه المدة.

(٣) في أثناء المدة) بأن ماتت العين التي استأجرها من المفلس وقد عجل له الأجرة.

(٤) (ساوى المشتري الغرماء) لأن حقه لم يتعلق بعين المال فهو بمنزلة أرش جناية المفلس.

(٥) (يقدم على الغرماء) لأنه لم يرض بمجرد الذمة فكان أولى كالمرتهن، ولأنه لو لم يقدم على الغرماء لا متنع الناس من شراء مال المفلس خوفاً من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل ثمنه فكان تقديم المشتري بذلك على الغرماء أنفع لهم، وهذا وجه لأصحاب الشافعي، ولنا أن هذا لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذي جنى عليه المفلس.

متن الكتاب الأول

غرمائه. ولا يحل مؤجل بفلس[1] ولا بموت إن وثق ورثته برهن أو كفيل مليء[2]. وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (بفلس) من هو عليه ذكره القاضي رواية واحدة، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه يحل وهو قول مالك، ولنا أن لا حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه.

(٢) (أو كفيل مليء) وهو قول ابن سيرين وإسحق وأبي عبيد إذا وثق الورثة.

متن الكتاب الثاني

تسلم المشتري، ولو باع سلعة ولو مكيلاً أو موزناً وقبض ثمنها أو لا ثم أفلس قبل تقبيضها فالمشتري أحق بها من الغرماء، وإن كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه فهو أحق به كما تقدم، وإن لم يجده وحل قبل القسمة ضرب مع الغرماء بقيمة المسلم فيه، وإن لم يكن فيه من جنس حقه عزل له من المال قدر حقه فيشترى به المسلم فيه فيأخذه وليس له أن يأخذ المعزول بعينه، ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم، ولا يلزم بيان أن لا غريم سواهم[1] فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل[2] وعنه أنه يحل[3] فيشاركهم، وإن حل في أثناء القسمة شاركهم فيما لم يقسم. ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل ان وثق الورثة بعد موت المدين، وعنه أنه يحل إذا مات المدين[4] فإن تعذر التوثيق لعدم وارث أو غيره حل كله[5] وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين وعدمه، ولا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة إذا مات المدين[6] ويتعلق حق الغرماء بها كلها وإن لم يستغرقها الدين، سواء كان لآدمي أو لله، والدين باق في ذمة الميت وفي التركة حتى يوفى، ويصح تصرف الورثة في التركة بشرط الضمان، ومتى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا غريم سواهم) بخلاف من ثبت أنه وارث خاص لأنه مع كون الأصل عدم غريم لا يحتمل أن يقبض أحدهم فوق حقه.

(٢) (لم يحل) لأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه ولا يوقف له شيء.

(٣) (وعنه أنه يحل) وهو قول مالك، وعن الشافعي كالمذهبين، واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل. زاد.

(٤) (إذا مات الدين) وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، لأنه لا يجوز إبقاؤه في ذمة الميت لتعذر مطالبته، ولا ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموها ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين. زاد.

(٥) (حل كله) إن اتسعت التركة له، أو يحاص به الغرماء.

(٦) (إذا مات المدين) لقوله عليه الصلاة والسلام «من ترك حقاً أو مالاً فلورثته».

متن الكتاب الأول

ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه[1]، ولا يفك حجره إلا بحاكم[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بقسطه) وبهذا قال الشافعي، وحكى عن مالك.

(٢) (إلا بحاكم) لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به، وإن وفى ما عليه انفك الحجر بلا حكم لزوال موجبه.

متن الكتاب الثاني

دخل الورثة بين التركة والغرماء سقط مطالبتهم بالديون[1] فإذا تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم، فعلى هذا إن تصرفوا بعتق لم يتأت فسخه، وعليهم الأقل من قيمته أو الدين، وإن بقي على المفلس بقية وله صنعة لم يجبر على إيجار نفسه لقضاء ما عليه في إحدى الروايتين[2] والثانية يجبر[3] وعلى إيجار وقف وأم ولده استغنى عنهما لا إن لزمه حج وكفارة[4] ولا يجبر على قبول هبة وصدقة ووصية ولو كان المتبرع إبناً، ولا يملك غير المدين وفاء دينه مع امتناعه ولا يملك الحاكم قبض ذلك لوفائه بلا إذنه لفظي أو عرفي، ولا تجبر امرأة على نكاح نفسها لتوفي من مهرها دينها. ولا على تزوج امرأة بذلت له مالاً ليقبله، ولا على أخذ دية قود وجب له، ولا تسقط الدية بعفوه على غير مال[5] وإذا فك عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالاً، وإن لزمته ديون بعد فك الحجر عنه وحجر عليه ثانياً شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني في ماله، وإن كان للمفلس حق به شاهد فأبى أن يحلف معه لم يجبر ولم يكن لغرمائه أن يحلوا. الرابع: انقطاع المطالبة عنه[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سقط مطالبتهم بالديون) ونصب الحاكم من يوفيهم منها ولم يملكها الغرماء بذلك.

(٢) (في إحدى الروايتين) وبه قال مالك والشافعي لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ ولما روى أبو سعيد «أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ: «تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: خذوا ما وجدتم، فليس لكم إلا ذلك» رواه مسلم.

(٣) (والثانية يجبر) وبه قال عمر بن عبد العزيز وسوار والعنبري وإسحق، لما روى الدارقطني «أن النبي ﷺ باع سرقاً في دينه بخمسة أبعرة» والحر لا يباع فثبت أنه باع منافعه. إذا ثبت هذا لا يجبر إلا من في كسبه فضل عن نفقة من يمونه.

(٤) (لا إن لزمه حج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله، لأن ماله لا يباع فيه فنفعه أولى فلا يجبر على إيجارهم.

(٥) (على غير مال) ويأتي في القصاص أن له العفو مجاناً لأن المال لم يجب عيناً.

(٦) (إنقطاع المطالبة عنه) لقوله تعالى: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء معاذ «ليس لكم إلا ذلك».

متن الكتاب الأول

(فصل) ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم[1]. ومن أعطاهم ماله بيعاً أو قرضاً رجع بعينه وإن أتلفوه لم يضمنوا، ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم

هوامش الكتاب الأول

(١) (لحظهم) الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم، والأصل قوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ الآية.

متن الكتاب الثاني

(فصل) الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه، فلا يصح تصرفهم في أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن، ومن أعطوه مالاً ضمنه حتى يأخذه وليه، وإن أخذه ليحفظه لم يضمنه كمغصوب أخذه ليحفظه لربه[1]. ويستحب أن لا يدفع لهم مالهم إلا بإذن قاض وبينة بالرشد وبالدفع ليأمن التبعة، ولا يدفع إليه ماله قبل رشده ولو صار شيخاً. وحتى يختبر بما يليق به ويؤنس رشده[2] فإن كان من أولاد التجار وهم من يبيع ويشترى فبأن يتكرر منه ذلك فلا يغبن غالباً فاحشاً، وأن يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه، وليس الصدقة به وصرفه في أبواب بر ومطعم ومشروب وملبس ومنكح ما يليق به تبذيراً إذ لا إسراف في الخير[3] ويختبر ابن الزراع بما يليق بالزراعة والقيام على العمال، وابن صاحب الصناعة بما يتعلق بحرفته، وابن الرئيس باستيفائه على وكيله فيما وكل فيه فهذا مما يدل على رشده، قال الشيخ: وإن توزع في الرشد فشهد شاهدان قبل لأنه يعلم بالاستفاضة، ومع عدمها له اليمين على وليه أنه لا يعلم رشده، ولو تبرع وهو تحت الحجر فقامت بينة برشده نفذ، والأنثى يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من الغزل والاستغزال بأجرة المثل وتوكيلها بشراء الكتان ونحوه وحفظها الأطعمة، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة، ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح[4] وعنه لا يدفع إلى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ليحفظه لربه) فلا يضمن، لأن ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه وفيه إحسان.

(٢) (ويؤنس رشده) قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً، وروى الجوزجاني قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال لضعف عقله.

(٣) (لا إسراف في الخير) قال في الاختيارات: الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو أسرف في مباح قدراً زائداً على المصلحة اهـ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي.

(٤) (وشراؤه صحيح) لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ ولا يأمر بغير صحيح.

متن الكتاب الأول

يدفعه إليهم. وإن تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل، أو عقل مجنون ورشد، أو رشد سفيه، زال حجرهم[1] بلا قضاء، وتزيد الجارية

هوامش الكتاب الأول

(١) (زال حجرهم) وهذا مذهب الشافعي، وقال مالك: لا يزول إلا بحاكم لأنه موضع اجتهاد ونظر فتوقف على حكم الحاكم. ولنا قوله تعالى **﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾** فأمرهم بالدفع عند إيناس الرشد، فاشتراط الحاكم زيادة على النص.

متن الكتاب الثاني

الجارية مالها بعد رشدها حتى تتزوج أو تلد أو تقيم في بيت الزوج سنة[1].

(فصل) ولوليهما الانفاق عليهما من مالهما بغير حاكم كلقيط، ولو أفسد نفقته دفعها إليه يوماً بيوم[2] ومتى كان خلط قوته أرفق به فهو أولى للآية، ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت ومتى رآه الناس ألبسه فإذا عاد نزع عنه ويقيد المجنون بالحديد لخوف عليه أو إذا خيف منه، ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما وفطرتهما، ولا يصح إقراره عليهما[3] ويستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه ودفع الإهانة عنه، فجبر قلبه من أعظم مصالحه قاله الشيخ[4] ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال إن كان فيه حظ، وله تزويج عبيد وإماء لمصلحة والسفر بمالهما لتجارة وغيرها في مواضع أمنة حتى في بحر[5] وله بيعه نساء لمليء وقرضه لمصلحة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سنة) المشهور من المذهب أن الجارية كالغلام يدفع إليها مالها إذا بلغت ورشدت وإن لم تتزوج كما تقدم وبه قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وهذه الرواية، روى عن عمر وبه قال شريح والشعبي وإسحق، لما روى عن شريح أنه قال «عهد إلى عمر أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً أو تلد» رواه سعيد، ولنا ما تقدم على أن حديث عمر مختص بمنع العطية.

(٢) (يوماً بيوم) وعلم أن من يفسدها يجوز أن يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده.

(٣) (إقراره عليهما) لأنه إقرار على الغير، بخلاف تصرفاته فيصح إقراره بها كالوكيل.

(٤) (قاله الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعاً «أتحب أن يلين قلبك، وتدرك حاجتك؟ ارحم اليتيم، وامسح رأسه».

(٥) (أمنة حتى في بحر) وبه قال ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: «من ولى يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» وروى موقوفاً وهو أصح من المرفوع، ولا نعلم أحداً كره التجارة فيه إلا الحسن ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ورأى خزنه أحفظ له.

متن الكتاب الأول

البلوغ بالحيض[١] وإن حملت حكم ببلوغها... ولا ينفك الحجر قبل شروطه[٢]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتزيد الجارية البلوغ بالحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» رواه الترمذي وحسنه.

(٢) (ولا ينفك قبل شروطه) وهو قول الأكثرين، منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد.

متن الكتاب الثاني

فيهما ولو بلا رهن ولا كفيل، قال القاضي: ومعنى الحظ أن يكون للصبي مال في بلد فيريد نقله إلى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد به حفظه من التغير، وحديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها، وإن أراد أن يودع ماله فقرضه ثقة أولى، وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لأمين، ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئاً لنفسه[١] ولوليهما شراء العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده، وله شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم[٢] في إحدى الروايتين وتحرم صدقته بشيء منها[٣] ويجوز تركه في المكتب وتعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه وأداء الأجرة عنه، وتسليمه لصناعة إذا كانت مصلحة، ومداواته، وحمله ليشهد الجماعة بأجرة فيهما بلا إذن حاكم إذا رأى المصلحة في ذلك كله، ولا يبيع عقارهما[٤] إلا لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله. وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياجه إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين أو لابد منه، وليس له ما تدفع به حاجته أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه أو يكون في بيعه غبطة وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة عن ثمن مثله، ولا يتقيد بالثلث، أو يكون في مكان لا ينتفع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لنفسه) وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والشافعي وزاد: والجد.

(٢) (من مال اليتيم) وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز وهو مذهب الشافعي لأنه إخراج شيء من ماله بغير عوض.

(٣) (صدقته بشيء منها) ولو قيل بجواز الصدقة منها بما جرت العادة به لكان متجهاً اهـ إنصاف، وبه قال أبو حنيفة، خلافاً للشافعي.

(٤) (ولا يبيع عقارهما) من غير حاجة إذا كان نظراً لهما، وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، وهو مذهب الشافعي.

متن الكتاب الأول

والرشد الصلاح في المال[1] بأن يتصرف مراراً فلا يغبن غالباً ولا يبذل ماله في حرام أو في غير فائدة. ولا يدفع إليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به. ووليهم حال

هوامش الكتاب الأول

(١) (الصلاح في المال) وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة. وقال الحسن والشافعي وابن المنذر: الرشد الصلاح في الدين والمال، لأن الفاسق غير رشيد، ولنا قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا﴾ الآية، قال ابن عباس: يعنى صلاحاً في أموالهم.

متن الكتاب الثاني

به أو نفعه قليل فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفعه[1] أو يرى شيئاً يباع في شرائه غبطة لا يمكن شراؤه إلا ببيع عقاره، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه فيبيعها ويشتري له بثمنها داراً يصلح له المقام بها، وأشباه هذا مما لا ينحصر. وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس وله شراؤها من مالها نصاً. وله تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها. وإن لم يمكن الولي تخليص حق موليه إلا برفعه إلى وال يظلمه فله رفعه كما لو لم يمكن رد المغصوب إلا بكلفة عظيمة[2].

(**فصل**) ومن بلغ سفيهاً أو مجنوناً فالنظر إلى وليه قبله. وان فك عنه الحجر فعاود السفه أو جن أعيد الحجر عليه. ولا يحجر عليهما ولا ينظر في أموالهما إلا الحاكم[3] ولا ينفك عنهما الا بحكمه. والشيخ الكبير إذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون. ومن حجر عليه استحث إظهاره عليه والإشهاد عليه لتجنب معاملته، ولا يصح تزوجه إلا باذن وليه إن لم يكن محتاجاً إليه، والأصح وإن عضله الولي بالزواج استقل به فلو علم أنه يطلق اشترى له أمة ولا ينفذ عتقه[4] وينفق عليه ويكسى بالمعروف. ولا يصح وقفه وهبته ويصح تدبيره ووصيته[5]، وله المطالبة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في مكان يكثر نفعه) لما جاء عن النبي ﷺ ومن باع داراً أو عقاراً ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه.

(٢) (بكلفة عظيمة) فإن للمالك تكليف الغاصب ذلك والمؤنة على الغاصب لأنه المتسبب.

(٣) (إلا الحاكم) من جنون أو سفه بعد بلوغه ورشده وبهذا قال مالك والقاسم والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد، هذا واضح بالنسبة لمن سفه، وأما من جن فالجنون قال في المبدع لايفتقر إلى اجتهاد بغير خلاف.

(٤) (ولا ينفذ عتقه) لأنه تبرع، بخلاف الطلاق فليس باتلاف ماله.

(٥) (ووصيته) لأن ذلك محض مصلحة لأنه تقرب إلى الله بماله بعد غناه عنه، وكذا إن علق الوقت بالموت.

متن الكتاب الأول

الحجر الأب ثم وصيه ثم الحاكم. ولا يتصرف لأحدهم وليه الا بالأحظ، ويتجر له مجاناً، وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح. ويأكل الولي الفقير من مال موليه الأقل

متن الكتاب الثاني

بالقصاص والعفو على مال، وتعتق الأمة المستولدة بموته، وإن أقر بحد أو طلق زوجته أو خلعها بمال صح، ويلزمه حكمه في الحال، ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه، ويصح إقراره بما يوجب القصاص، ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه، وإن أقر بنسب ولد صح ولزمته أحكامه، ويصح منه كل عبادة بدنية كحج وغيره، لا نذر عبادة مالية. وإن أحرم بحج فرض صح والنفقة من ماله، وإن لزمته كفارة يمين أو كفارة غيرها كفر بالصوم، وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصغير والمجنون.

(فصل) وإذا كان الولي غنياً لم يجز له الأكل من مال المولى عليه إذا لم يكن أباً، فإن فرض الحاكم شيئاً جاز له أخذه مجاناً ولو مع غناه، وللحاكم الفرض حيث رأى فيه مصلحة، ويأكل ناظر وقف بمعروف نصاً إذا لم يشترط الواقف له شيئاً، وظاهره ولو لم يكن محتاجاً قاله في القواعد، وقال الشيخ: له أخذ أجرة عمله مع فقره[1] والوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل[2] ولا يأكل لفقره ولو كان محتاجاً لأنه منفذ، وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في التبرع بشيء من مالها ولو زاد على الثلث[3] وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله لكن ينفق عليه جبراً بالمعروف من ماله[4].

(فصل) ولولي مميز وسيد عبد الإذن لهما في التجارة فينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه فقط، وفي النوع الذي أمرا به فقط، ويصح إقرارهما بقدر ما أذن لهما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مع فقره) قال في الفائق: وإلحاقه بعامل الزكاة في الأكل مع الغني أولى.

(٢) (لأجل العمل) لأنه يمكنه موافقة الموكل على أجرة بخلاف الوصي أشار إليه القاضي.

(٣) (ولو زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن» وكن يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل، هذه إحدى الروايتين وهي المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر والثانية ليس لها أن تصدق في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها وهو قول مالك ونصره القاضي وأصحابه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها إذا ملك عصمتها» رواه أبو داود ولنا الخبر.

(٤) (على نفسه وعياله إلخ) يعني في العقود والتصرف في ماله.

متن الكتاب الأول

من كفايته أو أجرته مجاناً، ويقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال[1]. وما استدان العبد لزم سيده إن أذن له، وإلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (ودفع المال) إليه بعد رشده لأنه أمين، والأصل براءته، وإن كان يجعل لم يقبل قوله في دفع المال لأنه قبضه لنفعه.

متن الكتاب الثاني

فيه، وليس لأحد منهما أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه، وإن أذن له في جميع أنواع التجارة لم يجز أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو لم يقيد عليه، وإن وكل فكوكيل[1] ومتى عزل سيد قنه انعزل وكيله[2] وإن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذوناً له، قال الشيخ ولكن يكون تغريراً فيكون ضامناً بحيث أنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان[3] وإذا تصرف غير المأذون ببيع أو شراء بعين المال أو في ذمته أو بقرض لم يصح، ثم إن وجد ما أخذه فلربه أخذه منه ومن سيده إن كان بيده وحيث كان، فإن تلف في يد السيد أو غيره رجع عليه بذلك، وإن شاء كان متعلقاً برقبة العبد. وإن أهلكه العبد تعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه[4] إن لم يعتقه، فإن أعتقه لزم السيد الذي عليه قبل العتق، ويضمنه بمثله إن كان مثلياً وإلا فبقيمته، ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغاً ما بلغ[5] وإن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به صح، ولا يملك عبد بتمليك، ولا يعامل صغير إلا في مثل ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإن وكل فكوكيل) يصح فيما يعجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط.

(٢) (انعزل وكيله) لأنه متصرف لغيره بإذنه، وتوكيله فرع إذنه فإذ بطل الإذن بطل ماهو مبني عليه، بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتهن في بيع رهن «فإذا وكلوا وبطل الإذن لم تبطل الوكالة لأن كلاً منهم متصرف في مال نفسه فلم ينعزل وكيله بتغير الحال، لكن لا يتصرف في حال المنع كموكله.

(٣) (بالضمان) فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من مهلكة، بل الضمان أقوى، وقال الشيخ أيضاً إن علم السيد بتصرفه لم يقبل ولو قدر صدقة فتسليطه عدوان منه فيضمن.

(٤) (يفديه سيده أو يسلمه) هذا المذهب، والرواية الثانية يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق وهو مذهب الشافعي.

(٥) (بالغاً ما بلغ) وهو المذهب، لأنه غر الناس بمعاملته. وعنه يتعلق برقبته وهو ظاهر قول أبي حنيفة، وقال مالك والشافعي: إن كان في يده مال قضيت ديونه منه، وإن لم يكن فيها شيء تعلق بذمته يتبع به بعد العتق.

متن الكتاب الأول

ففي رقبته[1] كاستيداعه وأرش جنايته وقيمة متلفه[2].

باب الوكالة[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإلا ففي رقبته) إذا لم يأذن له السيد، ظاهره علم معاملته أو لا، وهذا من المفردات، وعنه يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق.

(٢) (وقيمة متلفه) فيتعلق ذلك كله برقبته ويخير سيده.

(٣) (الوكالة) تصح بلا نزاع، لقوله تعالى ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ وهذه وكالة، ووكل النبي ﷺ عروة بن الجعد في شراء الشاة، ووكل أبا رافع في تزويج ميمونه، وعمرو ابن أمية في تزويج أم حبيبة، وقال لجابر «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته».

متن الكتاب الثاني

يعامل مثله، ولا يبطل الإذن الإباق، ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب ونحوها، ويجوز له هدية مأكول وإعارة دابة[1] وعمل دعوة وإعارة ثوبه بلا إسراف[2] ولغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه إذ لم يضر به، وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بمثل ذلك[3] إلا أن يمنعها أو يكون بخيلاً فتشك في رضاه فيحرم فيهما كصدقة الرجل بطعام المرأة فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته فهو كزوجته، وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول.

باب الوكالة[4]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإعارة دابة) وبه قال أبو حنيفة، خلافاً للشافعي.

(٢) (بلا إسراف) لأنه عليه الصلاة والسلام «كان يجيب دعوة المملوك، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم فيدخل في عموم الإذن، قال المصنف: الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي.

(٣) (بمثل ذلك) في إحدى الروايتين، لحديث عائشة ترفعه «إذا انفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجر ما اكتسب وللخادم مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً» متفق عليه ولم يذكر إذناً.

(٤) الوكالة بفتح الواو وكسرها بمعنى التوكيل، ولغة التفويض، يقال وكلت أمرى إلى الله أي فوضته إليه واكتفيت به. وتطلق ويراد بها الحفظ، ومنه قوله ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾ وشرعاً إلى آخره.

متن الكتاب الأول

تصح بكل قول يدل على الإذن، ويصح القبول على الفور والتراخي[1] بكل قول أو فعل دل عليه. ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه، ويصح التوكيل في

هوامش الكتاب الأول

(١) (على الفور والتراخي) لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم، وهذا مذهب الشافعي.

متن الكتاب الثاني

وهي إستنابة جائز التصرف مثله فيم تدخله النيابة، ويجوز تعليقها على شرط نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا[1] ولا يصح أن يوكل في بيع ما سيملكه ولا طلاق من يتزوجها، ويجوز توكيل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له، وتوكل غنى في قبض زكاة لفقير، وقبول نكاح أخته ونحوها من أبيه لأجنبي، وطلاق امرأة نفسها وغيرها بالوكالة، فيصح فيهما. وتصح وكالة المميز بإذن وليه، ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته ولو كان التوكيل بغير رضا الخصم حتى في صلح وإقرار، ولابد من تعيين ما يقر به، ولو أذن له أن يتصدق بمال لم يجز أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة ولا لأجل العمل، ويحتمل الجواز إن دلت قرينة ويحتمل الجواز مطلقاً، ويجوز أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته في أحد الوجهين، فلو وكل امرأته في طلاق نسائه لم تملك طلاق نفسها[2] وإن وكله في إبراء غرمائه لم يكن له أن يبريء نفسه، وليس لوكيل أن يوكل فيما يتولى مثله إلا بإذن موكل، وكذا حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره وحيث جازت الاستنابة فله أن يستنيب من غير مذهبه[3] وما عجز عنه لكثرته أو ما لا يتولى مثله بنفسه له التوكيل فيه[4].

(فصل) والوكالة عقد جائز من الطرفين، وتبطل بفسق أحدهما فيما ينافيه فقط كايجاب في نكاح[5]، ولا تبطل بالإغماء والتعدي[6] ويصير بالتعدي ضامناً، فلو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذا قدم الحاج فافعل كذا) وإذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه إليهم، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا تصح، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن.

(٢) (لم تملك طلاق نفسها) لأن ذلك ينصرف باطلاقه إلى التصرف في غيره.

(٣) (من غير مذهبه) ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية.

(٤) (له التوكيل فيه) على الصحيح من المذهب، واختار القاضي وابن عقيل أن له التوكيل في القدر المعجوز عنه خاصة.

(٥) (كإيجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في قبوله أو بيع أو شراء فلا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه لأنه يجوز منه ذلك لنفسه فجاز لغيره كالعدل.

(٦) (بالإغماء والتعدي) هذا المذهب، وقيل تبطل به جزم به القاضي في خلافه.

متن الكتاب الأول

كل حق آدمي[1] من العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة وتملك المباحات من

هوامش الكتاب الأول

(١) (في كل حق آدمي) في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق حاضراً كان الموكل أو غائباً.

متن الكتاب الثاني

وكل في بيع ثوب فلبسه صار ضامناً، فإذا باعه صح بيعه وبرىء من ضمانه، فإذا قبض الثمن صار أمانة في يده غير مضمون عليه، فإن رده عليه بعيب عاد الضمان، ولو دفع إليه مالاً ووكله أن يشتري به شيئاً فتعدى في الثمن صار ضامناً، فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للمبيع قبض أمانة، وتبطل باقتراضه المال الذي بيده كتلفه، كما إذا دفع إليه ديناراً ووكله في الشراء به فاستقرض الوكيل الدينار، ولو عزل ديناراً عوضه واشترى به فيصير كالشراء له من غير إذن لأن الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوض لا يصير للموكل حتى يقبضه، فإذا اشترى به شيئاً وقف على إجازة الموكل فإن أجازه صح[1]، ويصح توكيل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه[2] وإن وكله في طلاق امرأته فوطئها بطلت ولا ينعزل الوكيل قبل علمه في إحدى الروايتين[3] والثانية ينعزل بالموت والعزل قبل علمه به[4] فيضمن إن تصرف لبطلان تصرفه. وقال الشيخ: لا يضمن مطلقاً، وهو الصواب لعدم تفريطه[5] ويقبل قول الموكل أنه أخرج زكاته قبل دفع الوكيل إلى الساعي، وتؤخذ منه إن كانت بيده، وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل بلا بينة[6] ولا ينعزل المودع قبل علمه[7] ولو قال شخص لآخر اشتر كذا بيننا فقال نعم، ثم قال لآخر نعم، فقد عزل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أجازه صح) الشراء ولزم الثمن، وإلا لزم الوكيل فيؤدي ثمنه.

(٢) (تصرفه فيه) من بيع ونحوه لأن العدالة غير معتبرة فيه كذلك الدين.

(٣) (في إحدى الروايتين) لما في ذلك من الضرر، لأنه يتصرف تصرفات فتقع باطلة، فعلى هذه الرواية متى تصرف قبل العلم صح تصرفه، وهذا قول أبي حنيفة.

(٤) (قبل علمه به) هذا المذهب لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق.

(٥) (لعدم تفريطه) وفي باب العفو عن القصاص أن الوكيل لو اقتص ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما.

(٦) (بلا بينة) أنه أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير.

(٧) (قبل علمه) بموت المودع أو عزله على الصحيح من المذهب فيما بيده أمانة ولو نقلها من محل إلى محل آخر.

متن الكتاب الأول

الصيد والحشيش ونحوه، لا الظهار واللعان والأيمان[1]. وفي كل حق لله تدخله النيابة

هوامش الكتاب الأول

(١) (واللعان والأيمان) لأنها أيمان تتعلق بالحالف، والظهار قول منكر وزور فلا يجوز فعله والاستنابة فيه.

متن الكتاب الثاني

نفسه من وكالة الأول ويكون ذلك له وللثاني[1] وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله قبل العلم، ومتى صح العزل صار ما بيده أمانة، وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف أبدا ما لم تنفسخ، ويحصل فسخها بقوله فسخت الوكالة أو أبطلتها ونحو ذلك أو يعزل الوكيل نفسه[2] أو يوجد ما يقتضي فسخها حكماً، وحقوق العقد[3]، متعلقة بالموكل لأن الملك ينتقل إليه ابتداء ولا يدخل في ملك الوكيل، ولا يطالب بالثمن ولا في البيع بتسليم المبيع بل يطالب بهما الموكل، وقال في المغني والشرح إن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن[4] وقال الشيخ فيمن وكل في البيع أو الشراء أو الاستئجار. فإن لم يسم موكله في العقد فضامن وإلا فروايتان، وظاهر المذهب تضمينه، ولا يصح إقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه، ويرد الموكل بعيب ويضمن العهدة[5] ونحو ذلك، وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه، وصوب في الانصاف جوازه في الخصومة، وإن غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرف ولا للحاكم ضم أمين ليتصرفا، وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم إلى الوصي أمينا يتصرف، لكون الحاكم له النظر ولهذا لو لم يوص إلى أحد أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم[6] ولا يجوز للوكيل في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (له وللثاني) لأن إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول.

(٢) (أو يعزل الوكيل نفسه) وروى عن أبي حنيفة أن الوكيل إن عزل نفسه لم ينعزل إلا بحضرة الموكل فلا يصح رد أمره بغير حضرته.

(٣) (وحقوق العقد) كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه.

(٤) (فكضامن) يثبت الثمن في ذمة الموكل أصلاً وفي ذمة الوكيل تبعاً كالضامن، وللبائع مطالبة من شاء منهما.

(٥) (ويضمن العهدة) إن ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً أو معيباً إن علم مشتر بالوكالة وإلا فله طلبه ابتداء للتغرير.

(٦) (في النظر لليتيم) فإن للحاكم النظر في حقه وحق الميت، بخلاف الموكل فإنه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه.

متن الكتاب الأول

من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائها[1]. وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (واستيفائها) لقوله عليه الصلاة والسلام «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت» متفق عليه، وأمر عليه الصلاة والسلام برجم ماعز فرجموه. ووكل عثمان علياً في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة رواه مسلم.

متن الكتاب الثاني

البيع أن يشتري لنفسه[1] وعنه يجوز إذا زاد على مبلغه في النداء أو وكل من يبيع وكان أحد المشترين، ويصح بيعه لإخوته وأقاربه لا لولده ووالده ومكاتبه ونحوهم[2] إلا بإذن الموكل، وكذا حاكم وأمينه ووصي وناظر وقف، وأما إجارة الوقف فقال ابن عبدالهادي في جمع الجوامع: إن كان الوقف على نفس الواقف فإجارته لولده صحيحة بلا نزاع، وإن كان على غيره ففيه تردد يحتمل أوجهاً[3].

(**فصل**) وليس للوكيل العقد مع فقير لا يقدر على الثمن، ولا قاطع طريق. ولو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز بيعه به[4] فإن باع بثمن المثل فحضر من يزيد في مدة خيار لم يلزمه فسخ، وإن قال بعه بدرهم فباعه بدينار، أو اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح لأنه مأذون فيه عرفاً[5] لا إن باعه بثوب يساوي ديناراً، وإن قال اشتره بمائة ولا تشتره بدونها فخالفه لم يجز، وإن وكله في بيع شيء فباع بعضه بدون

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أن يشتري لنفسه) هذا المذهب وكذلك لو وكل في الشراء لم يشتر من نفسه، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي. وكذلك الوصي لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئاً لنفسه. وحكى عن مالك والأوزاعي جواز ذلك فيهما. ووجه الرواية الأولى أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره.

(٢) (ومكاتبه ونحوهم) هذا أحد الوجهين وهو المذهب، لأنه متهم في حقهم.

(٣) (يحتمل أوجهاً) منها الصحة وحكم به جماعة من قضاتنا، والثاني تصح بأجرة المثل فقط. والثالث لا تصح مطلقاً وهو الذي أفتى به بعض إخواننا، والمختار الثاني اهـ كلامه ملخصاً. والذي أفتى به مشايخنا عدم الصحة.

(٤) (بيعه به) لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ للموكل، فإن خالف وباع فمقتضى ما في الراد وغيره يصح البيع، وظاهر كلامهم ولا ضمان، ولم أره مصرحاً به قاله في شرح الاقناع.

(٥) (مأذون فيه عرفاً) قال في المبدع: وإن اختلط الدرهم بآخر له عمل بظنه، ويقبل قوله حكماً ذكره القاضي.

متن الكتاب الأول

أن يجعل إليه[1]. والوكالة عقد جائز، وتبطل بفسخ أحدهما وموته وعزل الوكيل وحجر

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا أن يجعل إليه) إذا أذن الموكل في التوكيل فوكل كان الوكيل الثاني وكيلاً للموكل لا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا عزله.

متن الكتاب الثاني

ثمن الكل لم يصح مالم يبع الباقي، ولو قال الموكل: اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين تساوي إحداهما ديناراً أو اشترى شاة تساوى ديناراً بأقل منه صح وكان الزائد للموكل[1] وإن باع إحدى الشاتين لا كلتيهما بغير إذن صح إن كانت الباقية تساوي ديناراً ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه، وله شرطه لنفسه ولموكله، وليس له شراء معيب فإن فعله عالماً لزمه مالم يرض الوكيل، وليس له ولا لموكله رده، وإن اشترى بغير المال فكشراء فضولي فلا يصح على المذهب، فإن حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده، وإن قال موكلك أخذ حقه أو أبرأني لم يقبل منه ولم يؤخر الطلب، وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرة موكل[2] وإلا ضمن.

(**فصل**) وإن وكله في شراء بعين فاشتراه فوجده معيباً فله الرد قبل إعلام موكله في أحد الوجهين[3] وإن قال اشتر لى بهذه الدراهم ولم يقل بعينها جاز أن يشتري له في ذمته وبعينها، وإن قال بعين هذا الثمن فاشترى بثمن في ذمته صح البيع ولم يلزم الموكل[4] وإن قال اشتر لى في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح[5] وإن أمره

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وكان الزائد للموكل) لحديث عروة بن الجعد «أن النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري به ضحية ــ وقال مرة شاة ــ فاشترى له اثنين فباع واحدة بدينار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح».

(٢) (إلا بحضرة موكل) بأن دفعه إليه ليقلبه بحيث يغيب له عن الوكيل كأخذه ليريه أهله، لأن الإذن في البيع لا يتناوله.

(٣) (في أحد الوجهين) على الصحيح جزم به في الوجيز وصححه في الإنصاف وتصحيح الفروع، لأن الأمر يقتضي السلامة: والثاني ليس له الرد قال في المبدع وهو الأشهر لأن الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه بجميع صفاته.

(٤) (ولم يلزم الموكل) لأن الثمن إذا تعين انفسخ بتلفه ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض صحيح.

(٥) (صح) ولزم الموكل، لأنه أذنه في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان إذناً =

متن الكتاب الأول

السفيه. ومن وكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه[1] وولده، ولا يبيع بعرض ولا نسأ ولا بغير نقد البلد. وإن باع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره له أو اشترى له

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولم يشتر من نفسه) هذا المذهب، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، وحكى عن مالك والأوزاعي جواز ذلك.

متن الكتاب الثاني

ببيعه في سوق بثمن فباعه به في آخر صح إن لم يكن له فيه غرض، وإن قال بعه لزيد فباعه من غيره لم يصح[1] وإن وكله في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده والوكيل في البيع لا يملك قبض ثمنه إلا بإذن أو قرينة تدل عليه، مثل توكيله في بيع سلعة في سوق غائبة عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه[2] فمتى ترك ضمنه، وكذلك لو أفضى إلى الربا ولم يحضر الموكل، وكذلك الحكم فيما وكل على شرائه وإن أمره بقبض دراهم أو دينار لم يصارف بغير إذن، وإن وكله في بيع ماله كله أو ما شاء منه أو المطالبة بحقوقه كلها أو الإبراء منها أو ما شاء منها صح[3]، وإن قال اشتر لي ماشئت أو اشتر عبداً بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن، واقتصر القاضي على ذكر النوع[4] وإن وكله في مخاصمة غرمائه صح وإن جهلهم، وفي الفنون لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله في الخصومة ولا شك فيما قال[5] وكذا لو ظن ظلمه أيضاً وله إثبات وكالته مع غيبة موكله فيقيم البينة بلا دعوى، وإن أمره بدفع ثوب إلى قصار

هوامش الكتاب الثاني

= في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائه. ومال المصنف والشافعي إلى أنه لا يصح لأنه قد يكون له غرض الشراء بغير عينها لشبهة فيها لا يحب أن تشترى بها ونحوه.

(١) (لم يصح) البيع للمخالفة، لأنه قد يقصد نفعه، قال في المغنى والشرح: إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشترى.

(٢) (ونحوه) هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز واختاره الموفق وقدمه في المحرر، قال في الإنصاف: وهو الصواب. والوجه الثاني لا يملك قبض الثمن مطلقاً وهو المذهب اختاره القاضي وغيره، والوجه الثالث يملك مطلقاً.

(٣) (أو ما شاء منها صح) التوكيل لقلة الغرر، قال في المبدع: وظاهر كلامهم في بع من مالي ما شئت لم يبع ماله كله.

(٤) (النوع) لأنه إذا ذكر نوعاً فقد أذن في أعلى ثمن فيقل الغرر.

(٥) (فيما قال) قاله في الإنصاف، لقوله تعالى: ﴿ولا تكن للخائنين خصيماً﴾ ذكر القاضي فيه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره.

متن الكتاب الأول

بأكثر من ثمن المثل أو مما قدره له صح[1] وضمن النقص والزيادة، وإن باع بأزيد،

هوامش الكتاب الأول

(١) (صح) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: إذا أطلق الوكالة فله البيع بأي ثمن شاء. ولنا أنه وكيل مطلق في عقد معاوضة فاقتضى ثمن المثل كالشراء، فإن خالف صح وضمن النقص.

متن الكتاب الثاني

معين فدفعه ونسيه لم يضمنه، وإن وكل مدين مودعاً أو غيره في قضاء دين ولو لم يأمره بإشهاد فقضاه في غيبته ولم يشهد فأنكر الغريم ضمن الوكيل، قال القاضي وغيره: سواء صدقه الموكل في القضاء أو كذبه[1] إلا أن يقضيه بحضرة الموكل، وإن أشهد فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه.

(فصل) والوكيل أمين، ويقبل قوله بأنه تصرف في كل ما وكل فيه ولو في عقد نكاح، وان اختلفا في رد عين أو ثمنها إلى موكل فقول وكيل مع يمينه إن كان متبرعاً. وكذا وصي وعامل وقف وناظره إذا كانوا متبرعين لا يجعل فيهن، وإن شرط على الوكيل الضمان لغى الشرط[2] وإن اتفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع وقال الموكل بل البيع صحيح فقوله[3] ويجوز التوكيل بجعل معلوم[4] وبغير جعل[5] ويستحق الجعل مع الإطلاق قبل قبض الثمن ما لم يشترط عليه الموكل[6] ولو قال بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح[7] ويصح تصرفه بالإذن وله أجرة مثله[8] ولو كان له

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو كذبه) لأنه إنما أذن في قضاء مبرىء ولم يوجد.

(٢) (لغى الشرط) فإذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمنه، والشرط لاغ لأنه ينافي مقتضى العقد.

(٣) (فقوله) لأنه يدعي الأصل وهو الصحة ولا يقبل إقرارهما عليه.

(٤) (بجعل معلوم) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلاً.

(٥) (وبغير جعل) لأن النبي ﷺ وكَّل أنيساً في إقامة الحد. وعروة في شراء شاة، وعمرو بن أمية الضمري وأبا رافع في قبول النكاح له.

(٦) (الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله لعدم توفيته العمل.

(٧) (صح) نص عليه، وبهذا قال ابن سيرين وإسحق، وكرهه النخعي وحماد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر، لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم، ولنا أنه رأي عن ابن عباس ولم يعرف له في عصره مخالف، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه.

(٨) (وله أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له.

متن الكتاب الأول

أو قال بع بكذا مؤجلاً فباع به حالاً، أو اشتر بكذا حالاً فاشترى به مؤجلاً ولا ضرر فيهما صح[1] وإلا فلا.

متن الكتاب الثاني

(١) (ولا ضرر فيهما صح) وهو المذهب، لأنه زاده خيراً كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها.

هوامش الكتاب الأول

على رجل دراهم فأرسل إليه رسولاً ليقبضها فبعث إليه مع الرسول ديناراً فضاع مع الرسول فمن مال الباعث لأنه لم يأمره بمصارفته، ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب فبعث إليه رسولاً فقال خذ ديناراً وثوباً فأخذ دينارين وثوبين فضاعت فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث[1] ويرجع به على الرسول[2] وفي القواعد يضمن المرسل لتغريره، ويرجع هو على الرسول. ولو باع له وكيله ثوباً فوهب له المشتري منديلاً في مدة الخيارين فهو لصاحب الثوب[3] وإن كان عنده حق أو وديعة لإنسان فادعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه فدفعها إليه فأنكر صاحب الوديعة الوكالة حلف، فإن وجدها أخذها وله مطالبة من شاء بردها[4] وإن كانت تالفة أو تعذر ردها فله تضمين من شاء منهما ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر[5] إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل[6] وإن ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وإن صدقه[7]، وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لم يوكله فيه وعليه، وإن ادعى إنسان أن صاحب الحق أحاله به فصدقه لم يلزمه الدفع إليه، وإن كذبه لم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الباعث) أي الذي أعطاه الدينارين والثوبين.

(٢) (على الرسول) ذكره في المغني والمستوعب والمبدع لأنه دفع إليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه.

(٣) (لصاحب الثوب) نص عليه لأنه زيادة في الثمن في مدة الخيارين فلحق به.

(٤) (مطالبة من شاء بردها) لأن الوديع دفعها إلى غير مستحقها ومدعى الوكالة قبض ماله بغير حق.

(٥) (على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعى أن ما أخذه المالك ظلم، مالم يتعد الوكيل فيستقر عليه الضمان.

(٦) (فيرجع على الوكيل) ذكره الشيخ وفاقاً لمالك. لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت بينة، قال: ومجرد التسليم ليس تصديقاً.

(٧) (وإن صدقه) لاعتراف الوكيل ببراءته وإن رب الحق ظلمه فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه إن لم يرض موكله[1]، فإن جهل رده، ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن[2] بغير قرينة، ويسلم وكيل المشتري الثمن فلو أخره بلا عذر وتلف ضمنه، وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحاً أو وكله في كل قليل وكثير أو شراء ماشاء أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح. والوكيل في الخصومة لا يقبض[3] والعكس بالعكس، وأقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبله، ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يشهد[4].

(**فصل**) والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط ويقبل قوله في نفيه والهلاك مع يمينه. ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن لم يرض موكله) وليس لموكله رده، وإن اشترى بعين المال فكشراء فضولي.

(٢) (ولا يقبض الثمن) وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن.

(٣) (لا يقبض) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يملك قبضه. ولنا أن القبض لم يتناوله الإذن لا نطقاً ولا عرفاً لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض.

(٤) (إذا لم يشهد) إذا أنكر المودع لعدم الفائدة في الإشهاد، إذ المودع يقبل قوله في الرد والتلف.

متن الكتاب الثاني

يستحلف[1] وان دفع المدعى عليه الحوالة للمدعى بلا إثباتها ثم أنكرها رب الحق رجع على الغريم وهو على القابض مطلقاً[2] ومن طلب منه حق وامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض وكان الحق عليه بغير بينة لم يلزم القابض الإشهاد[3] وإن كان الحق ثبت ببينة وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد كالمودع، والوكيل بغير جعل فكذلك، وإن كان ممن لا يقبل قوله في الرد أو مختلف في قوله كالغاصب والمستعير والمرتهن لم يلزمه تسليم ما قبله إلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يستحلف) لأن الدفع إليه غير مبرىء لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة فلا فائدة لأنه لا يقضى عليه.

(٢) (على القابض مطلقاً) صدقه أو لا، تلف في يده أو لا، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه.

(٣) (لم يلزم القابض الاشهاد) ولم يجز للمطلوب منه التأخر لذلك لأنه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله.

متن الكتاب الأول

صدقه ولا اليمين إن كذبه، فإن دفعه فأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو[1]. وإن كان المدفوع وديعة أخذها، فإن تلفت ضمن أيهما شاء[2].

باب الشركة[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (وضمنه عمرو) فيرجع عليه لبقاء حقه في ذمته، ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه أو تعديه فيرجع صدقه أولا ومع عدم التصديق يرجع دافع على قابض بما دفعه مطلقاً.

(٢) (ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه، فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقه، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع وإن صدقه لاعتراف الوكيل ببراءته وإن رب الحق ظلمه.

(٣) (الشركة) أجمع المسلمون على جواز الشركة لقوله تعالى (فهم شركاء في الثلث) ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا».

متن الكتاب الثاني

بالإشهاد[1] ومتى أشهد على نفسه بالقبض لم يلزم تسليم الوثيقة بالحق إلى من عليه الحق[2] وكذا من باع عقاراً ونحوه وبه وثيقة[3].

باب الشركة

وهي جائزة بالإجماع[4] وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف، فالأول شركة في الأملاك[5] والثاني شركة عقود وهو المراد هنا. وتكره معاملة من في ماله حلال وحرام يجهل[6] ومشاركة مجوسي ووثني ومن في معناه وكذا مشاركة كتابي لأنه يعمل بالربا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا بالإشهاد) على القابض بالقبض، لحديث «لا ضرر ولا ضرار».

(٢) (إلى من عليه الحق) لأنها ملكه فلا يلزمه دفعها.

(٣) (وبه وثيقة) لا يلزم دفعها للمشتري، قلت: العرف الآن تسليمها، ولو قيل به لم يبعد كما في مواضع.

(٤) (بالإجماع) لقوله تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾ والخلطاء هم الشركاء، ولقوله عليه الصلاة والسلام «أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» رواه أبو داود.

(٥) (في الأملاك) كاثنين ملكا عيناً بمنافعها بارث أو شراء أو هبة أو ملكا الرقبة دون المنفعة أو بالعكس.

(٦) (حلال وحرام يجهل) وكذا إجابة دعوته وأكل هديته وصدقته، وتقوى وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته.

متن الكتاب الأول

وهي اجتماع في استحقاق وتصرف. وهي أنواع: فشركة (عنان)[1] أن يشترك

هوامش الكتاب الأول

(١) (فشركه عنان) سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف.

متن الكتاب الثاني

إلا أن يلي المسلم التصرف[1] وهي خمسة أقسام لا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف[2] أحدها شركة عنان[3] بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه وربحه بينهما أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله[4] فإن شرط له ربحاً قدر ماله فهو إبضاع لا يصح[5] وإن شرط له أقل منه لم يصح أيضاً لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل لكن التصرف صحيح[6] ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح في التصرف، ولا يصح جعل رأس المال من العروض[7] وعنه يصح ويجعل رأس المال قيمتها وقت عقد الشركة[8] وكذلك المضاربة ولا بفلوس ولو نافقة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا أن يلي المسلم التصرف) لما روى الخلال بإسناده عن عطاء قال «نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم».

(٢) (إلا من جائز التصرف) لأنها عقد على تصرف في مال فلم تصح من غير جائز التصرف في المال.

(٣) (عنان) بكسر العين، قال الفراء: مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال عنت لي حاجة إذا عرضت.

(٤) (ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه.

(٥) (ابضاع لا يصح) لأنه عمل في مال الغير بغير عوض.

(٦) (التصرف صحيح) لعموم الإذن، وله ربح ماله والأجرة له لتبرعه بعمله.

(٧) (من العروض) في ظاهر المذهب وكرهه يحيى بن أبي كثير وابن سيرين والثوري والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الشركة بها إما أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها وكل ذلك لا يجوز، أما الأول فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع إليها، وأما الثاني فلأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جيمع الربح، وقد تنقص بحيث يشارك الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضى إلى التنازع، وأما الثالث فلأن ثمنها معدوم حال العقد، ولا يملكانه لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه ووصل للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهي بيع الأعيان وهذا لا يجوز.

(٨) (وقت عقد الشركة) واختاره أبو بكر وأبو الخطاب. وبه قال مالك وابن أبي ليلى، قال في الإنصاف: وهو الصواب لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً وكون الربح =

متن الكتاب الأول

بدنان بماليهما المعلوم ولو متفاوتاً ليعملا فيه ببدنيهما، فينفذ تصرف كل منهما

متن الكتاب الثاني

في أحد الوجهين[1] وإن دفع إليه ألفاً وقال لك ربح نصفه لم يصح[2] وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما[3].

(فصل) ولكل منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومرابحة وتولية ومواضعه ويقبض ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويؤجر ويستأجر[4] ويرد بالعيب للحظ فيما وليه أو وليه صاحبه ولو رضى شريكه ويقر به ويقائل ويقر بالثمن ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم[5] وإن ردت السلعة عليه بعيب فله أن يقبلها ويعطى الأرش أو يحط من ثمنه أو يؤخر ثمنه لأجل العيب ولا يأخذ به سفتجة بأن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال ولا يعطيها بأن يأخذ من إنسان عرضاً ويعطى بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك إلا بإذن شريكه فيهما[6] وليس له أن يقرض ولا يشارك بمال الشركة ويملك البيع نساء والإيداع والرهن والارتهان[7] لحاجة فيهن وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه، وله السفر مع الأمن، ولو سافر والغالب العطب ضمن، ومثله ولى يتيم، وإن لم يعلما بخوفه أو فلس مشتر لم يضمنا، وليس له أن يستدين على

هوامش الكتاب الثاني

= بينهما، وهذا يحصل من العروض من غير غرر كالأثمان.

(١) (في أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم صاحب مالك، والثاني يجوز إذا نفقت وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور.

(٢) (لم يصح) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأبو ثور: يجوز كما لو قال لك نصف ربحه، ووجه الأول أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض فلم يجز.

(٣) (فهو من ضمانهما) ولو قبل الخلط لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد كما أن القسمة تصح بالكلام فكذلك الشركة احتج به أحمد قاله الشيخ كخرص ثمر شجر مشترك.

(٤) (ويؤجر ويستأجر) من مال الشركة لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان فصار كالبيع والشراء، وله المطالبة بالأجرة لهما ودفعه عليهما.

(٥) (ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم) لأن مبناها على الوكالة والأمانة.

(٦) (إلا بإذن شريكه فيهما) لأنه ليس من التجارة المأذون بها.

(٧) (والارتهان) لأن الرهن يراد للإيفاء، والارتهان يراد للاستيفاء، فكذلك ما يراد لهما على الصحيح من المذهب، والوجه الثاني ليس له ذلك.

متن الكتاب الأول

فيهما بحكم الملك في نصيبه وبالوكالة في نصيب شريكه. ويشترط أن يكون رأس

متن الكتاب الثاني

الشركة بأن يشتري بأكثر من رأس المال أو بثمن ليس معه من جنسه إلا في النقدين لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر، وهذا المنع المتقدم مع الإطلاق، أما لو أذن له فيه أو قال اعمل برأيك جاز أن يعمل كل ما يقع في التجارة وخلطه بماله والزراعة وغير ذلك إذا رأى فيه مصلحة[1] وإن أخر حقه من الدين جاز لا حق شريكه، وإن تقاسما في الذمم لم يصح[2] ونقل حرب جواز ذلك لأن الاختلاف لا يمنع القسمة كاختلاف الأعيان[3] وإن أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه، وكذلك إن أقر بمال على الشركة[4] وقال القاضي: يقبل إقراره على مال الشركة[5] وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بإرث أو إتلاف أو عقد من ثمن مبيع أو قرض أو غيره فلشريكه الأخذ من الغريم، وله الأخذ من القابض حتى ولو أخرجه برهن أو قضاء دين فيأخذه من يده، وإن كان القبض بإذن شريكه أو تلف في يد قابضه فلا محاصة ويتعين الغريم[6] ولغريم التخصيص مع تعدد سبب الاستحقاق[7] لكن ليس لأحد إكراهه على تقديمه، وعلى كل واحد أن يتولى ما جرت العادة أن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذا رأى فيه مصلحة) لتناول الإذن لذلك دون التبرع والحطيطة والقرض.

(٢) (لم يصح) هذا المذهب، لأن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل، والقسمة تقتضي التعديل، فعلى هذا لو تقاسما ثم هلك بعض المال فالباقي بينهما والهالك عليهما، وبه قال ابن سيرين والنخعي.

(٣) (كاختلاف الأعيان) وبه قال الحسن وإسحق والشيخ، فعلى هذا لا يرجع من هلك ماله على من لم يهلك إذا أبرأ كل واحد صاحبه، وهذا إذا كان في ذمتين فأكثر، فأما في ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة قولاً واحداً. وقال الشيخ: يجوز أيضاً، وذكره ابن القيم رواية في أعلام الموقعين، بل قال الشيخ: لو تكافأت الذمم فقياس الحوالة على مليء وجوبه.

(٤) (إن أقر بمال على الشركة) هذا المذهب سواء كان بعين أو دين.

(٥) (يقبل إقراره على الشركة) لأن للشريك أن يشترى من غير أن يسلم الثمن في المجلس: فلو لم يقبل إقراره بالثمن لضاعت أموال الناس، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

(٦) (ويتعين الغريم) ويأخذ الشريك منه مثل ما قبض شريكه.

(٧) (مع تعدد سبب الاستحقاق) بأن باعه شيئاً وأقرضه آخر شيئاً فله تقديم من شاء منها في الوفاء.

متن الكتاب الأول

المال من النقدين المضروبين[1] ولو مغشوشين يسيرا، وأن يشترطا لكل منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً، فإن لم يذكرا الربح أو شرطا لأحدهما جزءاً مجهولاً أو دراهم

هوامش الكتاب الأول

(١) (من النقدين المضروبين) لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون فيها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا هذا من غير نكير.

متن الكتاب الثاني

يتولاه من نشر الثوب وطيه ونحوه، فإن استأجر من فعله غرمها، وما جرت العادة أن يستنيب فيه فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله، وبذل خفارة وعشر على المال. قال أحمد ما أنفق على المال فعلى المال وليس لأحد الشركاء أن ينفق أكثر من نفقة شريكه إلا بإذنه، وان اتفقا على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان أحوط، ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن.

(**فصل**) والشروط في الشركة ضربان: صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع أو بلد بعينه أو لا يبيع إلا بنقد كذا أو لا يسافر في المال أو لا يبيع إلا من فلان[1] الثاني فاسد كاشتراط ما يعود بجهالة الربح أو ضمان المال أو أن يوليه ما يختار من السلع أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها، فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد، وإذا فسد العقد قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين، وما عمل كل واحد منهما في الشركتين فله أجرته[2] يسقط منها أجرة عمله في ماله ويرجع على الآخر بقدر ما بقي له، فإن تساوى مالاهما وعملاهما تقاصا الدينين[3] واقتسما الربح نصفين، وإن فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله، ويرجع على الآخر بالفضل وإن تعدى شريك ضمن والربح لرب المال[4] والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع ونحوها كصحيح في ضمان وعدمه،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا يبيع إلا من فلان) فهذا كله صحيح سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل، وبهذا قال أبو حنيفة.

(٢) (فله أجرته) لأنه عمل في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفاضل في ثاني الحال فوجب أن يقابل بعوض، فإذا كان عمل أحدهما مثلاً يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة تقاصا بدرهمين ونصف وهكذا.

(٣) (تقاصا الدينين) لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه.

(٤) (والربح لرب المال) نصاً، لأنه نماء مال تصرف فيه غير مالكه، كما لو غصبه حنطة وزرعها، قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب.

متن الكتاب الأول

معلومة أو ربح أحد الثوبين لم تصح[1]. وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة. والوضيعة على

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تصح) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة وبه قال مالك وأبو ثور والأوزاعي =

متن الكتاب الثاني

فكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كبيع وإجارة ونكاح ونحوها[1]. والشركة عقد جائز من الطرفين، فإن عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول ولم يكن له أن يتصرف إلا بقدر نصيبه، وللعازل التصرف في الجميع[2] هذا إذا نض المال، وإن كان عرضا لم ينعزل وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة أخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال، وظاهر كلام أحمد والمذهب أنه ينعزل مطلقا وإن كان عرضاً[3] وإن مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله أن يقيم على الشركة[4] وهو إتمام الشركة فلا تعتبر شروطها، وقال في المستوعب: إن مات يخرج من الشركة ويتسلم حقه ورثته اهـ. وله المطالبة بالقسمة فإن كان على الميت دين تعلق بتركته فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضى دينه، فإن قضاه منه بطلت الشركة في قدر ما قضى.

(فصل) الثاني المضاربة[5] وهي دفع مال معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونحوها) والمراد ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد، وأما العين فغير مضمونة فيهما، والحال أن ما وجب الضمان في صحيحه وجب الضمان في فاسده وأما العين فلا، وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة، وإنما تضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب، والإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها، انتفع المستأجر أو لم ينتفع «وفي الفاسدة روايتان، فتذكر ما يجب في محله. واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى، وذكر أنه قياس المذهب أخذاً له من النكاح، والنكاح الصحيح يستقر المهر بالخلوة دون الفاسد.

(٢) (في الجميع) بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة فلا يتصرف كل إلا في قدر ماله.

(٣) (وإن كان عرضاً) لأن الشركة وكالة والربح يدخل ضمناً.

(٤) (أن يقيم على الشركة) ويأذن له الشريك في التصرف، ويأذن هو أيضاً لشريكه فيه.

(٥) (المضاربة) وهي تسمية أهل العراق، مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة كما في الآية.

متن الكتاب الأول

قدر المال. ولا يشترط خلط المالين[1] ولا كونهما من جنس واحد[2].

هوامش الكتاب الأول

= والشافعي وأصحاب الرأي، لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس.

(١) (ولا يشترط خلط المالين) إذا عيناهما أو حضراهما، وبه قال أبو حنيفة ومالك، إلا أن مالكاً شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في حانوت لهما أو في يد وكيلهما، وقال الشافعي لا يصح إلا أن يخلطا المالين لأنهما إذا لم يخلطاهما فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه ويزيد له فلم يكن شركة.

(٢) (من جنس واحد) بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن وابن سيرين: وقال الشافعي: لا تصح الشركة بناء على أن خلط المالين شرط. ولنا أنها من جنس الأثمان فصحت، فعلى هذا متى تفاصلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه ثم اقتسما الفاضل نص عليه.

متن الكتاب الثاني

من ربحه، ويسمى أيضاً قراضاً[1] ومعاملة، وهي جائزة بالإجماع[2] وتنعقد بما يؤدى معنى ذلك، وهي أمانة ووكالة[3] فإن ربح فشركة، وإن فسدت فإجارة، وإن تعدى فغصب[4] قال في الهدى: المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك[5] ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل، فإن قال: خذ هذا المال مضاربة — ولم يذكر سهم العامل — فالربح لرب المال وللعامل أجر مثله، وإن قال: خذه فاتجر به والربح كله لى فهو إبضاع لا حق للعامل فيه، وإن قال: والربح كله لك فهو قرض ولا حق لرب المال فيه، فإن زاد ولا ضمان عليك فهو قرض بشرط نفى الضمان فلا ينتفى، ويجوز أن يدفع إلى اثنين مضاربة في عقد واحد، فإن شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه والباقى له جاز، وإن شرط جزءاً من الربح لأجنبى أو لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطا عليه عملاً مع العامل صح وكانا عاملين، وإن لم يشرطا عليه عملاً لم تصح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قراضاً) قيل هو مشتق من القطع يقال: قرض الفأر الثوب إذا قطعه، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح.

(٢) (بالإجماع) حكاه ابن المنذر عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وحكيم بن حزام رضى الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف والحكمة تقتضيها.

(٣) (وهي أمانة ووكالة) لأنه متصرف لغيره بإذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه.

(٤) (وإن تعدى فغصب) يرد المال وربحه ولا شيء له نظير عمله كالغاصب.

(٥) (وشريك) فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه، وشريك إذا ظهر فيه الربح.

متن الكتاب الأول

(**فصل**). **الثاني**: (المضاربة) لمتجر به ببعض ربحه. فإن قال «والربح بيننا»

متن الكتاب الثاني

المضاربة[1] وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل إن يفعله[2] أو لا يفعله[3] وما يلزمه فعله وفي الشروط، لأن ما جاز في إحداهما جاز في الأخرى، وكذا المنع، وإن فسدت فالربح لرب المال وللعامل أجرة مثله خسر المال أو ربح وما تصرفه نافذ ولا ضمان عليه فيها، وإن لم يعمل العامل إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته من الربح، ويصح تعليقها إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا، والمنصوص عن أحمد وبع هذا وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به ويصح تأقيتها[4] بأن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر، ولو قال: ومتى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض صار قرضاً، وإن مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض صار قرضا، وإن مضى وهو متاع فإذا باعه صار قرضاً، وإن قال بع هذا العرض وضارب بثمنه أو اقبض دينى وضارب به أو بعين مالي الذى غصبته مني صح وزال ضمان الغصب، وإن قال ضارب بالدين الذي عليك لم تصح[5] وإن أخرج مالاً ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح وكان مضاربة[6] وقال القاضي: إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم تصح[7] وكذا مساقاة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم تصح المضاربة) لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح ففسد العقد، كما لو شرطا دراهم معلومة.

(٢) (فيما للعامل أن يفعله) من البيع والشراء أو القبض والأقباض وغيرها.

(٣) (أو لا يفعله) كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه.

(٤) (ويصح تأقيتها) هذا إحدى الروايتين، وهو الصحيح من المذهب، وبه قال أبو حنيفة. والثانية تفسد جزم به في الوجيز، وبه قال مالك والشافعي، لأنه عقد مطلق. ولنا أنه تصرف بتوقت من نوع من المتاع فجار توقيته بالزمان.

(٥) (لم تصح) هذا المذهب، وبه فال عطاء ومالك والثوري وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي، وعنه تصح نصرها ابن القيم في الإعلام.

(٦) (وكان مضاربة) هذا المذهب: لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح في مال غيره وهذا حقيقة المضاربة.

(٧) (لم تصح) هذا مذهب مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، واختاره ابن حامد وأبو الخطاب، لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب.

متن الكتاب الأول

فنصفان، وإن قال ولي أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقي للآخر، وإن اختلفا

متن الكتاب الثاني

ومزارعة[1] ولا يضر عمل المالك بلا شرط. وله أن يشترى المعيب إذا رأى فيه مصلحة بلا خلاف وكيل[2].

(**فصل**) وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذن، فإن فعل صح[3] وعتق وضمن ثمنه علم أو لم يعلم[4] وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه، قال أبو بكر: إن لم يعلم لم يضمن، قال في المغنى ويحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن عيناً، وإن كان في الذمة وقع الشراء للعاقد[5] وإن اشترى من يعتق على نفسه وقد ظهر ربح عتق عليه قدر حصته وسرى إلى باقيه إن كان موسراً، وليس له الشراء من مال المضاربة إن ظهر ربح وإلا كشراء وكيل من موكله[6] وليس له وطء أمة من مال المضاربة ولو ظهر ربح، فإن فعل فعليه المهر والتعزير ولا حد ولو لم يظهر ربح[7] وإن علقت منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق ملك لرب المال، وإن ظهر ربح فالولد حر وتصير أم ولد له وعليه قيمتها[8] كما في الأمة المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين، وليس لرب المال وطء الأمة أيضاً ولو عدم الربح، فإن فعل فلا حد، وإن أحبلها صارت أم ولد له وولده حر، وتخرج من المضاربة. وإن أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال البضاعة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ومزارعة) إذا عمل المالك مع العامل وسمى للعامل جزءاً معلوماً فيصحان كالمضارب.

(٢) (بخلاف وكيل) لأن القصد في المضاربة الربح، وهو قد يحصل بشراء المعيب، والوكالة الغرض فيها تحصيل ما وكله فيه، وإطلاقها يقتضي السلامة.

(٣) (صح) الشراء، وهو المذهب. وفيه احتمال لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه فهو كما لو اشترى شيئاً بأكثر من ثمنه.

(٤) (علم أو لم يعلم) فعلى المذهب يضمنه العامل مطلقاً علم أو لم يعلم، إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة وهما منتفيان هنا.

(٥) (وقع الشراء للعاقد) فإن دفع الثمن من مال المضاربة ضمن، وبهذا قال الشافعي وأكثر الفقهاء.

(٦) (كشراء وكيل من موكله) فيشترى من رب المال أو من نفسه بإذن رب المال.

(٧) (ولو لم يظهر ربح) لأن الربح ينبني على التقويم، والتقويم غير متحقق، لأنه يحتمل أن السلعة تساوي أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة في درء الحد.

(٨) (وعليه قيمتها إلى آخره) يوم إحبالها، ولا مهر ولا فداء للولد.

متن الكتاب الأول

لمن الشروط فلعامل. وكذا مساقاة ومزارعة. ولا يضارب بمال لآخر إن أضر الأول ولم

متن الكتاب الثاني

لصاحبها، وفي مال نفسه له. وإن دفع إليه ألفين في وقتين لم يخلطهما[1] فإن أذن له قبل تصرفه في الأول أو بعده وقد نض جاز وصار مضاربة واحدة وإلا فلا، ويصح لرب المال أن يشترى من مال المضاربة شيئاً لنفسه في إحدى الروايتين[2] والثانية لا يصح[3] وكذا شراء السيد من عبده المأذون، فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح، وإن اشترى الجميع لم يصح في نصيبه وصح في نصيب شريكه وليس للمضارب نفقة[4] ولو مع السفر إلا بشرط كوكيل، فإن شرطها له وقدرها فحسن، فإن لم يقدرها واختلفا فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة، وإن كان معه مال يتجر فيه فالنفقة على قدر المالين، وإن لقيه رب المال ببلد أذن له في سفره اليه وقد نض فأخذه فلا نفقة لرجوعه[5] وله التسرى بإذن رب المال، فإذا اشترى جارية ملكها وصار ثمنها قرضاً، وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال.

(**فصل**) وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرفه فيه انفسخت المضاربة فيه وكان رأس المال الباقي خاصة[6] وإن اشتري سلعة في الذمة للمضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل نقد ثمنها أو تلف هو والسلعة فالمضاربة بحالها والثمن على رب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يخلطهما) بغير إذن رب المال لأنه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر.

(٢) (في إحدى الروايتين) وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة، لأنه تعلق به حق المضاربة فجاز كما لو اشترى من مكاتبه.

(٣) (والثانية لا يصح) وهي المذهب، لأنه ملكه فلم يصح شراؤه منه كشرائه من وكيله، وبه قال الشافعي.

(٤) (وليس للمضارب نفقة) هذا المذهب، وبه قال ابن سيرين وحماد بن سليمان والشافعي، وقال الحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي: ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به من البلد، لأن سفره لأجله كأجر الجمال، وقال الشيخ: ليس له نفقة إلا بشرط أو عادة وكأنه أقام العادة مقام الشرط وهو قوى في النظر.

(٥) (فلا نفقة لرجوعه) إلى البلد الذي سافر منه، لأن له النفقة ما دام في القراض وقد زال.

(٦) (خاصة) لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض، وقال بعض أصحاب الشافعي: مذهب الشافعي أن التالف من الربح لأن المال يصير قراضاً بالقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده.

متن الكتاب الأول

يرض[1]، فإن فعل ردت حصته في الشركة. ولا يقسم مع بقاء العقد إلا باتفاقهما[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولم يرض) وقال أكثر الفقهاء: يجوز، لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالأجير المشترك، ولنا أن المضاربة على الحظ والنماء فإذا فعل ما يمنعه لم يجز له.

(٢) (ولا يقسم إلا باتفاقهما) لأن الحق لا يخرج عنهما، والربح وقاية لرأس المال.

متن الكتاب الثاني

المال ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به العامل، فإن كان المال مائة فخسر عشرة ثم أخذ ربه عشرة لم ينقص رأس المال بالخسران، لأنه قد يربح فيجبر الخسران لكنه ينقص بما يأخذه رب المال[1] وكذلك إذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فأخذها فقد أخذ سدسه فينقص المال سدسه[2] وإن تقاسما العشرين الربح خاصة ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه وبقى رأس المال تسعين[3]، قال أحمد إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده إليه فيقول اعمل به ثانية فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول، وأما ما لا يدفع إليه فحتى يحتسبا حساباً كالقبض[4] وما قبل ذلك فالوضيعة تحسب من الربح، ولذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب إجابته، وإن اتفقا على قسمه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدراً معلوماً جاز، وإتلاف المالك للمال كقسمه فيغرم حصة العامل من الربح، وإذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال، ويملك العامل حصته من الربح بالظهور[5] قبل القسمة كرب المال،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ينقص بما يأخذه رب المال) وهو العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم.

(٢) (فينقص المال سدسه) ستة عشر وثلثين وقسطها من الربح ثلاثة وثلث.

(٣) (وبقى رأس المال تسعين) لأن العشرة الباقية مع رب المال من رأس المال.

(٤) (كالقبض) كما قال ابن سيرين، قيل له: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يظهر المال يعني ينض ويجيء فيحتسبان عليه، وإن شاء صاحبه قبضه. قيل فيحتسبان على المتاع؟ قال: لا يحتسبان إلا على الناض، لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع» اهـ ما رواه الأثرم عنه رحمه الله تعالى.

(٥) (بالظهور) في إحدى الروايتين وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، لأن الشرط صحيح فثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح، والثانية لا يملك إلا بالقسمة اختاره القاضي =

متن الكتاب الأول

وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو تنضيضه) مع محاسبة، فإذا احتسبا وعلما مالهما لم يجبر الخسران بعد ذلك مما قبله تنزيلاً للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة.

متن الكتاب الثاني

ويستقر الملك فيها بالمقاسمة والمحاسبة التامة. وإن طلب العامل البيع مع بقاء قراضه أو فسخه فأبىٰ رب المال أجبر إن كان فيه ربح[1]، وإن انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال أن يأخذ بماله من العرض فله ذلك فيقوم عليه ويدفع حصة العامل[2]، وإن لم يرض لزم المضارب بيعه ولو لم يكن في المال ربح، وإن كان رأس المال دراهم فصار دنانير أو عكسه فكعرض، وإن انفسخ والمال دين لزم العامل تقاضيه سواء كان فيه ربح أو لم يكن، ولا يلزم الوكيل تقاضي الدين[3] وإن قارض في المرض فالربح من رأس المال، ولو سمى لعامله أكثر من أجرة المثل[4] ولا يحتسب به من ثلثه ويقدم به على سائر الغرماء، ولو ساقى أو زارع في مرض موته حسب الزائد من الثلث[5] وإن مات المضارب فجأة أو غير فجأة ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له وجهل بقاؤه فهو دين في تركته[6] وكذلك الوديعة، ومثله لو مات وصي وجهل بقاء مال موليه، وقياسه ناظر وقف وعامله، وإذا مات أحد

هوامش الكتاب الثاني

= في خلافه، وعنه ثالثة يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض اختاره الشيخ.

(١) (إن كان فيه ربح) لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع، فأجبر الممتنع على توفيته.

(٢) (حصة العامل) لأنه أسقط عن العامل البيع وقد صدقه على الربح فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه.

(٣) (تقاضي الدين) لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة تقاضي الدين.

(٤) (من أجرة المثل إلى آخره) لأن ذلك لا يأخذه من ماله وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث، ويحدث على ملك المضارب دون المالك، بخلاف ما لو حابى الأجير فإنه يحتسب بما حاباه من ثلثه لأن الأجر يؤخذ من ماله.

(٥) (من الثلث) لأنه من عين المال، بخلاف الربح في المضاربة.

(٦) (دين في تركته) لصحابه أسوة الغرماء لأن الأصل بقاء المال في يد الميت واختلاطه بجملة التركة.

متن الكتاب الأول

(فصل): الثالث: (شركة الوجوه) أن يشتريا في ذمتيهما بجاههما فما ربحا فبينهما. وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن، والملك بينهما على ماشرطاه. والوضيعة على قدر ملكيهما. والربح على ماشرطاه. الرابع: (شركة الأبدان) أن يشتركا

متن الكتاب الثاني

المتقارضين أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض، فإن كان رب المال فأراد الوارث إتمامه والمال عرض لم يجز لأن القراض قد بطل بالموت، وكلام أحمد في جوازه محمول على أنه يبيع ويشترى بإذن الورثه كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض ذكره الموفق، وللعامل بيع عروض واقتضاء ديون[1] وإن كان العامل وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه والمال ناض جاز، وإن كان عرضاً لم يجز القراض ودفع إلى الحاكم فيبيعه إن لم يأذن أحدهما للآخر.

(فصل) والعامل أمين في مال المضاربة، والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للقراض[2]، ولو دفع إليه مالاً يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال: كان قراضاً فربحه بيننا، وقال العامل: كان قرضاً فربحه لى كله فالقول قول رب المال، فيحلف ويقسم الربح بينهما، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وقسم الربح بينهما[3] وإن قال العامل ربحت ألفاً ثم خسرتها أو هلكت قبل قوله، وإن قال غلطت أو نسيت أو كذبت لم يقبل[4] ولو خسر العامل واقترض ما تم به رأس المال ليعرضه على ربه تاماً فعرضه عليه وقال: هذا رأس مالك فأخذه فله ذلك[5] ولو دفع رجل إلى رجلين مالاً قراضاً على النصف فنض المال وهو ثلاثة آلاف فقال رب المال: رأس

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واقتضاء ديون) كفسخ والمالك حى، وليس له الشراء لأن القراض انفسخ.

(٢) (أو للقراض) لأن الاختلاف هنا في نية المشترى، وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه، ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه وولى يتيم.

(٣) (وقسم الربح بينهما) نصفين نص عليه في رواية منها واقتصر عليه في المغنى لأن الأصل بقاء ملك رب المال عليه، والمذهب تقدم بينة العامل كما قدمه في موضع آخر.

(٤) (لم يقبل) قوله، لأنه رجوع عن إقرار بحق لآدمي.

(٥) (فله ذلك) ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره له ولا شهادة المقرض لأنه يجر إلى نفسه نفعاً، ويرجع المقرض على العامل لا غير لأن العامل ملكه بالقرض ثم سلمه رب المال، لكن إن علم رب المال باطن الأمر وأن التلف حصل بما لا يضمنه المضارب لزمه الدفع باطناً.

متن الكتاب الأول

فيما يكتسبان بأبدانهما، فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله. وتصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات. وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بينهما) هذا المذهب، احتج أحمد بحديث سعد سواء كان لعذر أو لغيره، لأن العمل مضمون عليهما معاً وبضمانهما له وجبت الأجرة، فتكون لهما كما كان الضمان عليهما.

متن الكتاب الثاني

المال ألفان فصدقه أحدهما وقال الآخر: هو ألف فقول المنكر مع يمينه[1] وإذا شرط العامل النفقة ثم ادعى أنه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك ولو بعد رجوع المال إلى مالكه[2] ولو دفع دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة أو ثوباً يخيطه أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه أو بجزء منه بحق عمله جاز نص عليه ويصح حصاد زرعه وطحن قمحه[3] ورضاع رقيقه واستيفاء مال بجزء مشاع منه ونحوه وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه وغزو على دابته بجزء من السهم، لكن لو دفع إليه الثوب ونحوه بالثلث أو الربع ونحوه وجعل له مع ذلك درهما ودرهمين ونحوه لم يصح[4] ولو دفع دابته أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه كدر ونسل وصوف وعسل لم يصح لحصول نمائه بغير عمل منه، وله أجرة مثله وعنه بلى وبجزء منه يجوز مدة معلومة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فقول المنكر مع يمينه) فإذا حلف أنه ألف فالربح ألفان ونصيبه منهما خمسمائة يبقى ألفان وخمسمائة يأخذ رب المال ألفين لأن الآخر يصدقه يبقى خمسمائة ربحاً بين رب المال والعامل الآخر يقتسمانها أثلاثاً لرب المال ثلثاها والعامل ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلثان، ولرب المال ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، لأن نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة، وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما، والتالف يحسب في المضاربة من الربح، وهذا قول الشافعي.

(٢) (إلى مالكه) وبه قال أبو حنيفة إذا كان المال في يديه، وليس له ذلك بعد رده. ولنا أنه أمين فكان القول قوله في ذلك.

(٣) (وطحن قمحه) ولا يعارضه حديث الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن قفيز الطحان» لحمله على قفيز من المطحون. فلا يدري الباقي بعده فتكون المنفعة مجهولة، وقد أعطى النبي ﷺ خيبر على الشطر.

(٤) (لم يصح) ذلك، قيل لأحمد: فإن كان النتاج لا يرضى حتى يزاد على الثلث؟ قال: فليجعل له ثلثاً وعشراً ونصف عشر وما أشبهه.

متن الكتاب الأول

وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه[1]. **الخامس: (شركة المفاوضة)** أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف، مالي أو بدني من أنواع الشركة، والربح على ما

هوامش الكتاب الأول

(١) (لزمه) لأنهما دخلا على أن يعملا، ويحتمل أنه إذا ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما، لأنه إنما شاركه ليعملا جميعاً.

متن الكتاب الثاني

ونماؤه ملك لهما، وعلى قياسه لو دفع شبكة إلى صياد ليصيد بها ويكون بينهما نصفين قاله الموفق[1]. الثالث شركة الوجوه، فإذا باعا ما اشتريا فما قسم الله من الربح بينهما على ما شرطا عينا جنسه أو قدره أو قيمته أولا. الرابع شركة الابدان[2] ولو مع اختلاف الصنائع[3] ويلزم غير العارف منهما أن يقيم مقامه، ولو قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة ولكل منهما المطالبة بالأجرة، وللمستأجر دفعها إلى كل منهما ويبرأ منها الدافع، وان تلفت في يد أحدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما[4] وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه، ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه، فإن اشتركا ليحملا على دابتيهما ما يتقبلان حمله في الذمة والأجرة بينهما صح ولهما أن يحملا على أي ظهر كان، وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين أو أجرة أنفسهما إجارة خاصة لم يصح[5] ولكل منهما أجرة دابته ونفسه، فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل كان له أجرة مثله، وإن اشترك إثنان لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت فاتفقا على أن يعملا بآلة هذا في بيت هذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قاله الموفق) وما رزق الله على ما شرطاه، لأنها عين تنمو بالعمل فيها فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض.

(٢) (شركة الأبدان) لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب، وبه قال مالك. وقال الشافعي: شركة الأبدان كلها فاسدة لأنها على غير مال كما لو اختلفت الصناعات. ولنا ما روى أبو داود والأثرم. عن عبد الله قال اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء فجاء سعد بأسيرين قال أحمد: شرك بينهما النبي ﷺ.

(٣) (مع اختلاف الصنائع) هذا أحد الوجهين، والصحيح من المذهب كاشتراك حداد ونجار وخياط والثاني لا يصح وهو قول مالك.

(٤) (فهي من ضمانهما) يطالبان به، لأن مبنى هذه الشركة على الضمان كأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه.

(٥) (لم يصح) ولهذا تنفسخ بموت المؤجر من بهيمة أو إنسان فلم يتأت ضمانه.

متن الكتاب الأول

شرطاه[1]. والوضيعة بقدر المال، فإن أدخلا فيها كسباً أو غرامة نادرين[2] أو ما يلزم

هوامش الكتاب الأول

(١) (والربح على ماشرطاه) لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم».
(٢) (كسباً أو غرامة نادرين) كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث أو أرش جناية.

متن الكتاب الثاني

والكسب بينهما صح[1] فإن فسدت الشركة قسم الحاصل بينهما على قدر أجر عملهما وأجر الدابة[2] وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء، فاتفقا على أن يعملا بالآلة أو في البيت والأجر بينهما جاز، وإن دفع دابة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه صح[3] ولو اشترك ثلاثة لواحد دابة ولآخر راوية وثالث يعمل، أو اشترك أربعة لواحد دابة ولآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل فقياس نصه[4] صحتها واختاره الموفق وغيره[5] قال في التنقيح: وهو أظهر، وصححه في الإنصاف، وقدم في الإقناع أنهما فاسدتان[6] وللعامل الأجرة وعليه لرفقته أجرة آلتهم، وإن تقبل الأربعة الطحن في ذممهم صح والأجرة أرباعاً ويرجع كل واحد على رفقته لتفاوت قدر العمل[7]، وإن قال: جر دابتي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صح) لأن الشركة وقعت على عملهما، والعمل يستحق به الربح في الشركة والمضاربة، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء لأنهما يستعملان في العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حمله في ذمتهما.
(٢) (وأجر الدابة) لأن العوض قد أخذ في مقابا، تلك المنافع فلزم توزيعه عليهما.
(٣) (صح) من تساو أو تفاضل، وهو يشبه المساقاة والمزارعة والمضاربة.
(٤) (فقياس نصه) أي أحمد في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها وما رزق الله بينهما.
(٥) (واختاره الموفق وغيره) كالشارح، وقدمه في الفروع والرعاية، وهو قول الشافعي.
(٦) (فاسدتان) لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة، لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض. وإلا إجارة لأنها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم ففسدتا، واختاره القاضي وأكثر الأصحاب، وهو ظاهر قول الشافعي.
(٧) (لتفاوت قدر العمل) فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة فإن رب الدابة يرجع على الثلاثة أرباع أجرتها وهي ثلاثون مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة فيكمل له أربعون، ويرجع رب الرحى على الثلاثة بإثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف فيكمل له ثلاثون، ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة فيكمل له عشرون، ويرجع

متن الكتاب الأول

أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (فسدت) لكثرة الغرر فيها، وبهذا قال الشافعي، وأجازه الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة، وحكي عن مالك.

متن الكتاب الثاني

وأجرتها بيننا فالأجرة كلها لربها وللآخر أجرة مثله، وتصح شركة الشهود قاله الشيخ قال: وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان على عمل في الذمة، وإن كان الجعل على شهادته بعينه ففيه وجهان والأصح جوازه اهـ. وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجر، ولو عمل واحد أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة، ولا تصح شركة الدلالين قدمه في الفروع[1] لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير، وهذا في الدلالة التي فيها عقد كما دل عليه التعليل، وعنه تصح اختاره الشيخ، قال وتسليم الأموال إليهم مع العلم بالشركة إذن لهم، قال وأما مجرد النداء والعرض وإحضار الزبون فلا خلاف في جواز الإشتراك فيه، قال: وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها مما يسوغ فيه الإجتهاد اهـ[2]. الخامس: شركة المفاوضة[3] وهي قسمان: صحيح وهو تفويض كل واحد إلى صاحبه شراء وبيعاً في الذمة ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاناً وتقبل ما يرى من الأعمال وهو الجمع بين عنان ووجوه ومضاربة وأبدان، وكذا لو اشتركا فيما يثبت لهما أو عليهما إن لم يدخلا كسباً نادراً أو غرامة[4].

هوامش الكتاب الثاني

= العامل بسبعة ونصف مع مالا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة ومجموع ذلك مائة درهم وهي القدر الذي استؤجروا به، وإنما لا يرجع بالربع الرابع لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة.

(١) (قدمه في الفروع) لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان، ولا وكالة هنا.

(٢) (الإجتهاد اهـ) لأنه فيه تضييقاً وحرجاً، والاختلاف رحمة.

(٣) (المفاوضة) لغة الاشتراك في كل شيء كالتفاوض.

(٤) (أو غرامة) من ضمان غصب وأرش جناية ومهر وطء أو نحوها، فإن أدخلا ذلك فهي الفاسدة وبه قال الشافعي.

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني وأوله باب المساقاة.

الزوائد

في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه

الجزء الثاني

تأليف
العالم الورع
محمد بن عبد الله آل حسين

قام بتصحيحه
عبد العزيز المسند

طبع على نفقة
الشيخ علي الفهد العلي الهزاع
بارك الله له وعليه وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين

الزوائد

في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه

الجزء الثاني

تأليف
العالم الورع
محمد بن عبد الله آل حسين

قام بتصحيحه
عبد العزيز المسند

طبع على نفقة
الشيخ علي الفهد العلي الهزاع
بارك الله له وعليه وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين

الطبعة الثالثة
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

(يوزع مجاناً)

متن الكتاب الأول

باب المساقاة[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (المساقاة) مفاعلة من السقي، لأن أهل الحجاز أكثر حاجتهم إلى السقي لكونهم يسقون من الآبار فسميت بذلك، والأصل فيها ما روى عبد الله بن عمر قال «عامل رسول ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» متفق عليه.

باب المساقاة

متن الكتاب الثاني

وهي دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه، أو مغروس لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته. والمزارعة[1] دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل[2] ويعتبر كون عاقديهما جائزي التصرف، فتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر مأكول وإن لم يكن نخلاً ولا كرماً[3] وقال الموفق تصح على ماله ورق يقصد[4] بجزء مشاع معلوم من ثمره أو ورقه ونحوه يجعل للعامل، ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات كالقطن والمقاثي والباذنجان ونحوه لم تصح، وتصح المزارعة عليه، وتصح بلفظ مساقاة ومعاملة ومفالحة وبكل لفظ يؤدي معناها، وتصح هي ومزارعة بلفظ إجارة[5] وتصح إجارة أرض بنقد وعروض وبجزء مشاع معلوم مما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والمزارعة) مشتق من الزرع، وتسمى مخابرة من الخبار وهي الأرض اللينة، ومؤاكرة.

(٢) (من المتحصل) والأصل في جوازها ما روى ابن عمر قال: «عامل النبي ﷺ أهل خيبر» الحديث، وقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع» وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر فكان كالإجماع.

(٣) (ولا كرما) هذا قول الخلفاء الراشدين وسعيد بن المسيب والقاسم ومالك والثوري والأوزاعي وأبي يوسف ومحمد وإسحق وأبي ثور، وقال الشافعي: لا تجوز إلا في النخل والكرم لأن الزكاة تجب في ثمرتهما، وفي سائر الشجر قولان. وقال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز بحال. ولنا الحديث والإجماع ولا يجوز التعديل على ما خالفهما.

(٤) (ماله ورق يقصد) كتوت أو له زهر كورد، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

(٥) (بلفظ إجارة) في أحد الوجهين وهو المذهب، لأنه مؤد للمعنى، اختاره المصنف والشارح، وجزم به في الوجيز.

متن الكتاب الأول

تصح على شجر له ثمر يؤكل[1]، وعلى ثمرة موجودة[2]، وعلى شجر يغرسه

هوامش الكتاب الأول

(١) (على شجر له ثمر يؤكل) هذا قول الخلفاء الراشدين وبه قال سعيد بن المسيب ومالك. ويأتي في الزوائد.

(٢) (ثمرة موجودة) وهو المذهب اختارها أبو بكر، وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور وأحد قولي الشافعي لأنها إذا جازت مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى، وعنه لا تصح صححه في النظم.

متن الكتاب الثاني

يخرج منها[1] فإن لم يزرعها في إجارة أو مزارعة[2] نظر إلى معدل المغل[3] فيجب القسط المسمى فيه، وتصح إجارتها بطعام معلوم من جنس الخارج منها[4] ومن غير جنسه[5] وتصح المساقاة على ثمرة موجودة لم تكمل، وعلى زرع نابت ينمى بالعمل، وإن بقى مالا تزيد به الثمرة كالجذاذ والحصاد لم يصح، وإن ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة أو من الشجر أو منهما ـــ وهي المغارسة والمعاصبة ـــ صح وللحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط[6] قال الشيخ: ولو كان المغارس ناظر وقف وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة اهـ[7]. ويصح كون الغراس من مساق ومناصب، قال الشيخ: وعليه العمل[8] ولو دفع أرضه لمن يغرسها على أن الأرض والغراس بينهما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (معلوم مما يخرج منها) سواء كان طعاماً كالبر والشعير أو غيره كالقطن والكتان، وهو إجارة حقيقة كما لو أجرها بنقد، وقيل هي مزارعة بلفظ الإجارة مجازاً.

(٢) (أو مزارعة) سواء قلنا إنها إجارة أو مزارعة.

(٣) (إلى معدل المغل) من إضافة الصفة إلى موصوفها أي المغل الموازن لما يخرج منها لو زرعت.

(٤) (من جنس الخارج منها) في إحدى الروايتين وهي المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، مثل إن أجرها ليزرعها براً بقفيز بر، أو ليزرعها شعيراً بقفيز شعير، كما لو أجرها بدراهم معلومة، فإن قال مما يخرج منها فسدت.

(٥) (ومن غير جنسه) بأن أجرها بشعير لمن يزرعها براً.

(٦) (في محل النزاع فقط) وقيل لا يصح اختاره المصنف والشارح.

(٧) (بلا حاجة ا هـ) ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف.

(٨) (وعليه العمل) قال في الإنصاف: وحكمه حكم المزارعة. وقال في المزارعة: اختاره المصنف والشارح.

متن الكتاب الأول

ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة[١]. وهو عقد جائز، فإن فسخ المالك قبل ظهور

هوامش الكتاب الأول

(١) (بجزء من الثمرة) قال أحمد فيمن قال لرجل إغرس في أرضي هذه شجراً أو نخلاً فما =

متن الكتاب الثاني

فسد[١] كما لو دفع إليه الشجر المغروس ليكون الأصل والثمر بينهما أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما. وقال الشيخ فيمن دفع أرضه لمن يغرسها على أن الأرض والغراس بينهما: قياس المذهب صحته، ولو عملا في شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل في ثمره صح[٢]، ومن شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء من الثمرة كالثلث والربع[٣] فلو جعل للعامل جزءاً من مائة جزء، أو الجزء لرب الشجر والباقي للعامل جاز ما لم يكن حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولو جعل له آصعا معلومة[٤] أو دراهم أو جعلها مع الجزء المعلوم فسدت، وكذلك إن شرط له ثمر شجر بعينه[٥] فإن جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها أو ثمرة شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه فسد العقد، وإذا كان في البستان شجر من أجناس كتين وزيتون وكرم فشرط للعامل من كل جنس قدراً[٦] أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدراً وهما يعرفان قدر كل نوع صح، وإن كان البستان لاثنين فساقيا عاملاً واحداً صح، ولو ساقى واحد اثنين ولو مع عدم التساوي بينهما أو ساقاه على بستانه ثلاث سنين على أن له في السنة الأولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع صح، ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو الصفة التي لا يختلف معها، وتصح على البعل كالسقي[٧].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فسد) قال في المغني: ولا نعلم فيه خلافاً، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لأنه شرط اشتراكهما في الأصل ففسد.

(٢) (صح) على الصحيح من المذهب، لأنه من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به ممن شرط له الثلث.

(٣) (كالثلث والربع) لمعاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، ويفهم منه أنه لو ساقاه بالنصف مثلا بارداً من الخسائر أنه يصح، واستظهره بعضهم.

(٤) (آصعا معلومة) كعشرة، لأنه قد لا يخرج من النماء إلا ذلك فيختص به العامل.

(٥) (بعينه) لأنه قد لا يحمل غيره بالكلية فيحصل الضرر والغرر.

(٦) (من كل جنس قدراً) النصف من ثمر التين وثلث الزيتون وربع الكرم.

(٧) (على البعل كالسقى) وبه قال مالك، لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك كدعائها إلى المعاملة في غيره فيقاس عليه.

متن الكتاب الأول

الثمرة فللعامل الأجرة[1]. وإن فسخها فلا شيء له. ويلزم العامل كل مافيه صلاح

هوامش الكتاب الأول

= كان من غلة فلك بعملك، كذا وكذا سهماً من كذا وكذا فأجازه واحتج بحديث خيبر.

(١) (فللعامل الأجرة) أجرة مثله، لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) والمساقاة عقد لازم من الطرفين[1] وكذلك المزارعة تفتقر إلى ضرب مدة تكمل الثمرة فيها، فإن جعلا مدة لا تكمل فيها لم تصح، وللعامل إن عمل وظهرت الثمرة أجرة مثله على الأصح وإن مات تمم الوارث، فإن أبى استؤجر على العمل من تركته[2] فإن تعذرت فلرب المال الفسخ، فإن فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما، وإن باعه لمن يقوم مقامه جاز[3] وصح شرطه[4] وللمشتري الملك وعليه العمل، فإن لم يعلم المشتري بما لزم البائع من العمل فله الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن، وبين الإمساك وأخذ الأرش، وقدم في الإقناع وغيره أنهما عقد جائز[5] يبطلان بما تبطل به الوكالة ولا يفتقران إلى ضرب مدة يحصل الكمال فيها ولكل منهما فسخها، فإن فسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه، ويملك العامل حصته بالظهور، ويلزمه تمام العمل. قال المنقح: فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصبة ولو فسخت إلى أن تبيد[6] والواقع كذلك اهـ. وإن فسخ العامل أو هرب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لازم من الطرفين) وبه قال أكثر الفقهاء، لأنه عقد معاوضة فكان لازماً كالإجارة، واختاره الشيخ ومعاملة الناس على ذلك.

(٢) (من تركته) من يعمل، لأنه عقد لازم أشبه الإجارة، فإن لم يكن له تركة أو تعذر الاستئجار منها بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لتكميل العمل واستؤجر من يعمله، ذكره في المغنى.

(٣) (جاز) لكن إن كان المبيع ثمراً لم يصح بيعه إلا بعد بدو الصلاح أو لمالك الأصل على أحد الوجهين.

(٤) (وصح شرطه) أي العمل من البائع على المشتري، فيقوم مقام البائع فيما له وعليه.

(٥) (عقد جائز) هذا المذهب، لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر «فقال رسول الله ﷺ: نقركم على ذلك ماشئنا» ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم ولا عقد على جزء من نماء المال، فكان جائزاً كالمضاربة، وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان.

(٦) (إلى أن تبيد) الشجر التي وقعت عليها المناصبة.

متن الكتاب الأول

الثمرة من حرث وسقى وزبار وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه وطرق الماء وحصاد

متن الكتاب الثاني

قبل ظهورها فلا شيء له، وإن فسخ المالك فعليه للعامل أجرة عمله[1] ويصح توقيتها[2] وإن ساقاة إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل تلك السنة، فلا شيء للعامل، وإن مات العامل أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت كرب المال، وإن قلنا بلزومها لم ينفسخ العقد ويقوم الوارث مقام الميت، فإن مات العامل فأبى وارثه لم يجبر[3] ويستأجر الحاكم من تركته من يعمل العمل، وإن ظهر الشجر مستحقاً بعد العمل أخذه ربه وثمرته، ولا حق للعامل في ثمرته ولا أجرة له وله على الغاصب أجرة مثله، وإن استحقت بعد اقتسامها وأكلاها فللمالك تضمين من شاء منهما، فإن ضمن الغاصب رجع على العامل بقدر نصيبه[4] ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله، وإن ضمن العامل احتمل أن لا يضمنه إلا نصيبه خاصة[5].

(**فصل**) ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتهما من السقي وقطع ما يضر من شوك وغيره وتفريق الزبل والسباخ وحفظ الثمر في الشجر وفي الجرين وكذا الجذاذ إن شرط عليه وصح شرطه[6] وإلا فعليهما بقدر حصتيهما، فإن شرط العامل أن أجر الإجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة لم يصح[7] وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل ومثله تحصيل السباخ والزبل، وقال الموفق وغيره والأولى أن البقر التي تدير الدولاب على العامل كبقر الحرث وحكم العامل حكم المضارب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أجرة عمله) بخلاف المضاربه لأن الربح يتولد من العمل ولم يحصل بعمله ربح، والثمرة تولد من عين الشجر.

(٢) (ويصح توقيتها) لأنه لا ضرر في تقدير مدتها، ولا يشترط على قول أنها عقد جائز كالوكالة.

(٣) (لم يجبر) لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته والعمل لا يدخل فيه.

(٤) (بقدر نصيبه) لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه.

(٥) (نصيبه خاصة) لأنه ما قبض الثمرة كلها بل كان مراعياً لها وحافظاً.

(٦) (وصح شرطه) لأنه لا يخل بمصلحة العقد فصح كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين في البيع.

(٧) (لم يصح) الشرط على الصحيح من المذهب قدر الأجرة أو لم يقدرها كما لو شرط لنفسه أجر عمله لأنه عليه.

متن الكتاب الأول

ونحوه[١]، وعلى رب المال ما يصلحه كسد حائط وإجراء الأنهار والدولاب ونحوه[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وحصاد ونحوه) كآلة وبقرة. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وقال ابن أبي موسى وأبو محمد: يلزم العامل بقر الدولاب كبقر الحرث.

(٢) (والدولاب ونحوه) كآلته التي يديرها ودوابه، قال الأصحاب: البقر على المالك، وتقدم قول أبي موسى وهو اختيار المصنف.

متن الكتاب الثاني

فيما يقبل قوله وما يرد فإن اتهم حلف فإن ثبتت خيانته ولم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه، ويلزم من بلغت حصته منهما نصاباً زكاته[١] وإذا ساقى رجلاً أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير إذن ربه لم يجز[٢] وأجاز مالك إذا جاء برجل أمين فإن استأجر أرضاً فله أن يزارع فيها[٣] وكذلك لمن في يده أرض خراجية والخراج عليه دون المزارع، وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقي على الشجر وكذا ناظر الوقف ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط، وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال، فإن وضع على الزرع فعلى ربه، وإن وضع على العقار فعلى ربه ما لم يشرط على مستأجر، وإن وضع مطلقاً فالعادة، قال الشيخ: ومن لم يخلص مال غيره من التلف إلا بما أدى عنه رجع به في أظهر قولي العلماء، ويعتبر معرفة جنس البذر ولو تعدد وقدره، وفي المغني أو تقدير المكان، وإن شرط إن سقى سيحاً أو زرعها شعيراً فالربع وبكلفة أو حنطة النصف أو لك نصف هذا النوع وربع الآخر ويجهل العامل قدرهما لم يصح[٤] أو لك الخمسان إن لزمتك خسارة وإلا الربع، أو قال ما زرعت من شعير فلي ربعه وما زرعت من حنطة فلي نصفه ولم يبين البذر، أو ساقيتك على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (زكاته) لأن العامل يملك حصته بالظهور كرب المال، فإن لم تبلغ نصاباً إلا بجمعها لم تجب إلا على قولنا بتأثير الخلطة في غير الماشية.

(٢) (لم يجز) وبه قال أبو يوسف وأبو ثور، لأنه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضارب.

(٣) (أن يزارع فيها) لأن منافعها صارت مستحقة له فملك المزارعة فيها كالمالك، بخلاف أخذها مزارعة على قول أنها عقد جائز.

(٤) (لم يصح) في أحد الوجهين وهو المذهب، والثاني يصح، قال المصنف بناء على قوله في الإجارة: إن خطته رومياً فلك درهم، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم، فإنه يصح وهذا مثله.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) وتصح المزارعة[1] بجزء معلوم النسبة مما يخرج من الأرض لربها، أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتصح المزارعة) لحديث خيبر وهي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو حب مزروع ينمى بالعمل لمن يقوم عليه.

متن الكتاب الثاني

هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع لم يصح، وإن قال: ما زرعت من شيء فلي نصفه صح لما في قصة خيبر، وإن ساقى أحد الشريكين شريكه وجعل له من الثمرة أكثر من نصيبه صح وإن جعل الثمرة بينهما نصفين أو جعل للعامل الثلث فسدت ويكون الثمر بينهما بحكم الملك ولا يستحق العامل شيئاً لأنه متبرع، وإن شرط للعامل كل الثمرة فسدت أيضاً وله أجرة مثله.

(**فصل**) في المزارعة، تجوز بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع[1] فإن كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح، وأما ما يفعل الآن أن يساقيه على النخل وتكون الأرض تبعاً بلا شيء فلا يصح[2] وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو بدو صلاحها بأن أجر الأرض بأكثر من أجرتها وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم ذلك ولم يصح، فإن قطع الشجر المثمر والحالة هذه فإنه ينقص من العوض بقدر ما ذهب من الشجر، سواء قيل بصحة العقد أو فساده، وسواء قطعه المالك أو غيره قاله الشيخ. ولا تصح إجارة أرض وشجرها لحملها[3] وجوزه ابن عقيل تبعاً للأرض ولو كان الشجر أكثر. واختاره الشيخ وصاحب الفائق. وتصح إجارتها لنشر الثياب عليه ونحوه. ولا يشترط كون البذر من رب الأرض واختاره

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يجعل للعامل من الزرع) هذا المذهب بلا ريب، وقال عمر وعلي وسعد وابن مسعود ومعاذ والحسن وعمر بن العزيز والقاسم وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وابن سيرين وطاوس وعبدالرحمن بن الأسود والزهري وعبدالرحمن بن أبي ليلى وغيرهم، وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعي ومالك وأبو حنيفة، وروى عن ابن عباس الأمران، وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل إذا كان بياض النخل أقل، وإن كان أكثر فعلى وجهين، ومنعها في الأرض البيضاء. هذا ملخص الأقوال فيها.

(٢) (فلا يصح) قال في شرح المنتهى: وإن لم يكن في الأرض إلا شجرات يسيرة لم يجز شرط ثمرها لعامل .

(٣) (لحملها) أي حمل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه، وحكاه أبو عبيد إجماعاً.

متن الكتاب الأول

للعامل والباقي للآخر[1]، ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض، وعليه عمل

هوامش الكتاب الأول

(١) (والباقي للآخر) في قول أكثر أهل العلم، قال البخاري «قال جعفر: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين» وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع.

متن الكتاب الثاني

الموفق وغيره[1] وظاهر المذهب اشتراطه وبقر العمل من الآخر، وإن شرط أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي ففاسد[2] وإن شرط لأحدهما قفزاناً معلومة أو دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة أو ما على الجداول[3] فسدت، ومتى فسد العقد فالزرع لصاحب البذر والثمر لصاحب الشجر وعليه الأجرة[4] وحكم المزارعة، حكم المساقاة فيما ذكرنا، والحصاد والدياس وتصفية الحب من التبن واللقاط على العامل، ويكره الحصاد والجذاذ ليلاً[5] وإن قال رب الأرض أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي وتسقيها بمائك والزرع بيننا لم يصح في إحدى الروايتين[6] وما سقط من حب وقت حصاد فنبت في العام القابل فلرب الأرض مالكاً كان أو مستأجراً أو مستعيراً[7] وكذا نص فيمن باع قصيلاً فحصده فبقي يسير فصار سنبلاً فلرب الأرض، ويباح التقاط ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الموفق وغيره) لقول ابن عمر «دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها، وفي لفظ ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، وظاهره أن البذر من أهل خيبر.

(٢) (ففاسد) لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيختص به المالك، وربما لا تخرجه وموضوعها على الاشتراك.

(٣) (الجداول) قال في المغني: بإجماع العلماء إما مفرداً أو مع نصيبه.

(٤) (وعليه الأجرة) للعامل، هذا المذهب، لأنه عمل بعوض لم يسلم إليه.

(٥) (ويكره الحصاد والجذاذ ليلاً) لأنه ربما أصابه أذى من نحو حية.

(٦) (في إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب، واختاره القاضي والمصنف والشارح، لأن موضوع المزارعة أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل، ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر، والثانية تصح اختارها أبو بكر وابن عبدوس في تذكرته لأن الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع فجاز أن يكون من أحدهما.

(٧) (أو مستعيراً) لأن رب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه، لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه.

متن الكتاب الأول

الناس[1].

(١) (وعليه عمل الناس) وروى ذلك عن عمر وبه قال أبو يوسف وطائفة وغيرهم: وهو الصحيح، لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر أن البذر على المسلمين، وعامل عمر الناس على إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا.

هوامش الكتاب الأول

متن الكتاب الثاني

خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما[1] ويحرم منعه قاله في الرعاية، وإذا غصب زرع إنسان وحصده أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما لو حصدها المالك، وكما يباح رعي الكلأ من الأرض المغصوبة[2] وإن خرج الزراع باختياره وترك العمل قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره وأراد أن يبيع عمل يديه في الأرض من حرث ونحوه وما أنفق لم يجز[3] ولا شيء له، وإن أخرجه مالك ذلك فله أجرة عمله وما أنفق في الأرض، ولا يجوز أن يشترط على الفلاح شيئاً مأكولاً ولا غيره ولا أخذه بشرط ولا غيره إلا أن تكون العادة جارية بينهما به. ولو أجر أرضه سنة لمن يزرعها فلم ينبت الزرع تلك السنة ثم نبت في السنة الأخرى فهو للمستأجر وعليه الأجرة كرب الأرض مدة احتباسه[4] وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه[5] ولو دفع رجل أرضه وآخر بذره وثالث يعمل وما رزقه الله بينهم فهو عقد فاسد[6] والزرع لصاحب البذر وعليه لصاحبيه أجر مثلهما[7]، وتجوز إجارة الأرض بذهب أو فضة في قول عامة أهل العلم.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من سنبل وحب وغيرهما) بلا خلاف، لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له.

(٢) (من الأرض المغصوبة) واستشكل بدخول الأرض المغصوبة، ونقل حنبل لا ينبغي أن يدخل مزرعة أحد إلا بإذنه، وقال: لم ير بأساً بدخوله يأخذ كلأ وشوكاً لإباحته ظاهراً عرفاً وعادة.

(٣) (لم يجز) ذلك خلافاً للقاضي في الأحكام السلطانية، وبعد ظهور الزرع له حصته وعليه تمام العمل.

(٤) (مدة احتباسه) فيلزمه المسمى للسنة الأولى وأجرة المثل للثانية.

(٥) (قبل إدراكه) لأنه وضعه بحق، وتأخره ليس بتقصيره.

(٦) (فهو عقد فاسد) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة.

(٧) (أجر مثلهما) لأن نماء ماله وبه قال الشافعي وأبو ثور، وقال أصحابنا يتصدق بالفضل.

متن الكتاب الأول

باب الإجارة[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (الإجارة) لقوله تعالى ﴿لو شئت لاتخذت عليه أجراً﴾، وهذا يدل على جواز أخذ الأجرة على إقامة الجدار، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «ثلاثة أنا خصمه يوم القيامة» فذكر منهم رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره» رواه البخاري، ولا يخفى حاجة الناس إلى ذلك بل أكثر المكاسب بالصنائع.

متن الكتاب الثاني

باب الإجارة[1]

هي عقد على منفعة مباحة معلومة[2] تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة[3] أو عمل معلوم[4] بعوض معلوم[5] ويستثنى من مدة معلومة ما فتح عنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضي الله عنه. وهي والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة ونحوها من الرخص المستقر حكمها على وفق القياس[6] ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الإجارة) مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله يعوض العبد على طاعته أو الصبر عن معصيته. وهي ثابتة بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم﴾ الآية. ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت «واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً» والخريت الماهر في الهداية رواه البخاري، والحاجة داعية إليه إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه ولا على حيوان يركبه ولا صنعة يعملها، وأرباب ذلك لا يبذلونه مجاناً فجوزت طلباً للرفق.

(٢) (معلومة) في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك وأكثر الشافعية، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين.

(٣) (في الذمة) كأجرتك بعيراً صفته كذا، ويستقصى صفته للحمل أو ركوب سنة مثلاً.

(٤) (أو عمل معلوم) أي الإجارة ضربان: أحدهما على عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، الثاني على عمل معلوم ويأتي موضحاً.

(٥) (بعوض معلوم) في الضربين، فعلمت أن المعقود عليه هو المنفعة لا العين خلافاً لأبى اسحق المروزي، لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجرة مقابلتها، ولهذا تضمن دون العين. وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المسافة إلى البستان والمعقود عليه الثمر والانتفاع تابع للمنفعة المعقود عليها.

(٦) (على وفق القياس) قال في الفروع: لأن من لم يخصص العلة لا يتصور عنه مخالفة قياس صحيح، ومن خصصها فإنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى =

متن الكتاب الأول

تصح بثلاثة شروط: معرفة المنفعة[1] كسكنى دار وخدمة آدمي وتعليم علم.

هوامش الكتاب الأول

(١) (معرفة المنفعة) لأنها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع فإن معرفته شرط في صحة البيع.

متن الكتاب الثاني

تصح إلا من جائز التصرف، وتنعقد بلفظ آجرت وما في معناها إضافة إلى العين نحو أجرتكها أو أكريتكها، وإلى النفع نحو أجرتك أو أكريتك نفع هذه الدابة، أو بلفظ بيع إضافة إلى النفع نحو بعتك نفعها أو سكنى الدار، قال الشيخ: التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود بل ذكرها مطلقة[1] ولا تصح إلا بشروط ثلاثة: أحدها معرفة المنفعة إما بالعرف فإن كان لهما عرف أغنى عن تعيين النفع وصفته وينصرف الإطلاق إليه، فإن كان عرف الدار السكنى واكتراها لها فله السكنى ووضع متاعه فيها ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به، ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الأصح قاله في المبدع، وله أن يأذن لأصحابه وأضيافه في الدخول والمبيت فيها، وليس له أن يعمل فيها حدادة أو قصارة ولا مخزناً للطعام ولا أن يسكنها دابة[2] ولا يدع فيها رماداً ولا تراباً ولا زبالة ونحوها، وله إسكان ضيف وزائر. وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع كذا، ولو كان المحمول كتاباً فوجد المحمول إليه غائباً فله الأجرة لذهابه ورده[3] قال أحمد: يجوز أن يستأجر الأمة والحرة للخدمة، ولكن يصرف وجهه عن النظر للحرة[4] ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر إليها متجردة

هوامش الكتاب الثاني

= المقتضى للحكم موجوداً فيه وتخلف الحكم عنه، وقال في المنتهى: على خلاف القياس إذ الشفعة انتزاع ملك الإنسان منه بغير رضاه، والكتابة يتحد فيها المشترى والمبيع والبقية فيها الغرر، والأصح لا، أي أنها على وفق القياس ا هـ.

(١) (بل ذكرها مطلقة) وكذا قال ابن القيم في أعلام الموقعين، وصححه في التصحيح والنظم.

(٢) (ولا أن يسكنها دابة) قلت إن لم يكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها اصطبل معد للدواب عملاً بالعرف.

(٣) (ورده) لأنه ليس سوى رده إلا تضييعه، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه فتعين رده.

(٤) (للحرة) فلا يباح النظر لشيء منها، بخلاف الأمة فينظر منها إلا الأعضاء الستة أو إلى ما عدا عورة الصلاة.

متن الكتاب الأول

الثاني معرفة الأجرة[1] وتصح في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما[2]، وإن دخل

هوامش الكتاب الأول

(١) (معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن برؤية أو صفة قياساً عليه، ولا نعلم في ذلك خلافاً.

(٢) (وكسوتهما) هذا المذهب، وبه قال مالك وإسحق، وروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم.

متن الكتاب الثاني

ولا إلى شعرها المتصل، وتصح على بناء حائط ويقدر بالزمن، وإن قدر بالعمل فلابد من معرفة موضعه لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب. ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه، ولو استؤجر لحفر بئر فوصل إلى صخر أو ما يمنع الحفر خير، ويأتي. وإن استأجر ليبنى له بناء معلوماً كحائط موصوف أو في زمن معلوم فبناه ثم سقط البناء فقد وفى ما عليه واستحق الأجرة إن لم يكن سقوطه من جهة العامل[1] وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط فعليه إعادة ما سقط وتمام ما وقعت عليه الإجارة من الأذرع[2] ويصح الاستئجار لتطيين الأرض والسطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمن، ولا يصح على عمل معين[3] لأن الطين يختلف في الرقة والغلظ والأرض منها العالي والنازل وكذا الحيطان والسطح، فلذلك لم يصح إلا على مدة، وتصح إجارة أرض معينة لزرع كذا أو غرس أو بناء معلوم أو لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء كأجرتك لتزرع ما شئت[4] أو أجره الأرض وأطلق وهي تصلح للزرع وغيره فتصح[5] ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة أو عمل، فإن قدر بالعمل احتاج إلى تعيين عدده وذكر قالبه وموضوع الضرب، فإن كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز، وإن قدر بالطول والعرض والسمك جاز، ولا يلزم إقامة اللبن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من جهة العامل) بأن فرط أو بناه محلولاً ونحو ذلك فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه لتفريطه.

(٢) (من الأذرع) مطلقاً لأنه لم يوف بالعمل، وعليه غرام ما تلف إن فرط.

(٣) (على عمل معين) بأن يقول: استأجرتك لتطيين هذا الحائط أو تجصيصه.

(٤) (لتزرع ما شئت) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب، وجزم به في التلخيص. والثاني لا يصح جزم به في الشرح.

(٥) (فتصح) للعلم بالمعقود عليه، هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب، والثاني لا يصح.

متن الكتاب الأول

حماماً أو سفينة أو أعطى ثوبه قصاراً أو خياطاً بلا عقد صح بأجرة العادة[1]. الثالث الإباحة في العين فلا تصح على نفع محرم كالزنا والزمر والغناء[2] وجعل داره كنيسة

هوامش الكتاب الأول

(١) (صح بأجرة العادة) واختار المصنف والشارح أن من له عادة يأخذ الأجرة، والصحيح من المذهب أن له الأجرة مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب. وقال أصحاب الشافعي: لا أجر لأنهما فعلا ذلك من غير عوض، ولنا أن العرف يقوم مقام القول.

(٢) (والغناء) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة النائحة والمغنية.

متن الكتاب الثاني

ليجف ما لم يكن شرط أو عرف، وإن استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه عليه لأنه العرف، وإن استؤجر للركوب ذكر المركوب وما يركب به من سرج وغيره، ولا بد من معرفة راكب برؤية أو صفة، ويشترط معرفة توابعه العرفية كزاد وأثاث من الأغطية والأوطية والمعاليق، وله حمل ما نقص من معلومه ولو بأكل معتاد، وإن كان لحمل لم يحتج إلى ذكر ما تقدم إن لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة أو يفوت غرض المستأجر، وإلاشرط كحامل زجاج وخزف أي فخار وفاكهة، ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه من حديد أو قطن أو غيره، وقدره بالكيل أو بالوزن فلا يكفي ذكر وزنه فقط، ويشترط معرفة أرض. الثاني معرفة الأجرة[1] فما في الذمة كثمن في حكمه فما صح أن يكون ثمناً في الذمة صح أن يكون أجرة والمعينة كمبيع، ولو جعل الأجرة صبرة دراهم أو غيرها صحت كبيع[2] ويصح استئجار أجير وظئر بطعامهما وكسوتهما وهما عند التنازع كزوجة[3]. وعنه لا يصح في الأجير، ويصح في الظئر اختارها القاضي[4]، وعنه ثالثة لا يجوز في الظئر ولا في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (معرفة الأجرة) لأنه عوض عقد معاوضة فوجب علمه كالثمن، وقد روى عن النبي ﷺ «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره».

(٢) (صحت كبيع) لأن المنفعة ههنا أجريت مجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة. والوجه الثاني لا يجوز.

(٣) (كزوجة) قال في الشرح: لأن الكسوة عرف، وهي كسوة الزوجات، والاطعام في الكفارات، وفي الملبوس أقل ملبوس.

(٤) (اختارها القاضي) وهو مذهب أبي حنيفة لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

متن الكتاب الأول

أو لبيع الخمر. وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه[1]، ولا تؤجر المرأة

هوامش الكتاب الأول

(١) (أطراف خشبه عليه) إذا كان الخشب معلوماً والمدة معلومة وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لايجوز، ولنا أن هذه مقصودة مقدور على تسليمها.

متن الكتاب الثاني

غيرها[1] ويسن إعطاء ظئر حرة عند الفطام عبداً أو أمة إذا كان المسترضع موسراً[2] قال الشيخ: لعل هذا في المتبرعة بالرضاع، وان استؤجرت للرضاع وأطلق العقد لم يلزمها الحضانة، ويجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به، وللمكري مطالبتها بذلك، وإن قالت أرضعته فأنكره المسترضع فالقول قولها، ويشترط رؤية المرتضع ولا يكفي وصفه ومدة الرضاع ومكانه هل هو عند المرضعة أو عند وليه، ولا بأس أن ترضع المسلمة طفلاً للكتابي بأجرة لا لمجوسي، ولا يصح استئجار دابة بعلفها أو بأجر معين وعلفها[3] إلا أن يشترطه موصوفاً، وعنه يصح مطلقاً اختاره الشيخ وجمع[4] وإن استغنى الأجير عن طعام المستأجر أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وله المطالبة بها، وإن احتاج إلى دواء لمرض لم يلزم المستأجر، لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يدفعه له، وإن قبض الأجير طعامه فأحب أن يستفضل بعضه لنفسه وكان المستأجر دفع إليه أكثر من الواجب له ليأكل منه قدر حاجته ويفضل الباقي أو كان في تركه لأكله ضرر على المستأجر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا في غيرها) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر، لأن ذلك يختلف كثيراً. ولنا ما روى ابن ماجه عن عقبة بن النذر قال «كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ حتى بلغ قصة موسى عليه السلام قال إن موسى أجر نفسه ثماني سنين أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه»، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن أبي هريرة قال «كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلى، أحطب لهم إذا نزلوا وأحدو بهم إذا ركبوا» رواه الأثرم وابن ماجه.

(٢) (إذا كان المسترضع موسراً) روى أبو داود عن هشام بن عروه عن أبيه حجاج السلمى قال «قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: الغرة والعبد أو الأمة» قال الترمذي حسن صحيح.

(٣) (وعلفها) لأنه مجهول ولا عرف له يرجع إليه، قال في الشرح: ولا نعلم أحداً قال بجوازه.

(٤) (اختاره الشيخ وجمع) جزم به في التعليق وقدمه في الفائق وقال: نص عليه في رواية الكحال، وقال في القاعدة: أصح الروايتين الجواز.

متن الكتاب الأول

نفسها بغير إذن زوجها.

متن الكتاب الثاني

منع منه[1] وإن دفع إليه قدر الواجب فقط أو أكثر منه وملكه إياه ولم يكن في استفضاله لبعضه ضرر بالمستأجر جاز، وإن قدم إليه طعاماً فنهب أو تلف قبل أكله وقد خصه بذلك وسلمه إليه ليس على مائدة فمن مال الأجير[2] والقابلة التي تحضر الولادة يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك وأن تأخذ بلا شرط. ولا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بجزء مشاع منه كسدس ونحوه، قال أحمد: هو أحب إليّ من المقاطعة يعني مع جوازها، ويجوز نفض الزيتون ونحوه ببعضه مشاعاً، ويجوز للرجل أن يؤجر أمته للإرضاع، وليس لها إجارة نفسها، فإن كان لها ولد لم يجز إجارتها لذلك إلا أن يكون فيها فضل عن ريه[3] وإن أجرها للإرضاع ثم زوجها صح النكاح ولا تنفسخ الإجارة.

(فصل) وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ونحوهما ليعمله ولو لم تكن له عادة بأخذ أجرة ولم يعقدا عقد إجارة أو استعمل حمالاً أو شاهداً إن جاز له أخذ أجرة[4] صح وله أجرة مثله[5] كتعريضه بها نحو خذه وأنا أعلم أنك متعيش أو أرضيك، وكذا حلق رأسه وغسل ثوبه وبيعه له وشربه منه ماء أو قهوة ونحوها من المباحات[6] وقال في التلخيص: ما يأخذه الحمامي أجرة المكان والسطل والمئزر ويدخل الماء تبعاً اهـ. وهذا بخلاف مسئلة الشرب فإن الماء مبيع، ويجوز إجارة دار بسكنى دار

هوامش الكتاب الثاني

(١) (منع منه) لأن على المستأجر ضرراً بتفويت ماله من منفعة كالجمال إذا امتنع من علف الجمال.

(٢) (فمن مال الأجير) لأنه تسليم عوض على وجه التمليك أشبه البيع.

(٣) (فيها فضل عن ريه) لأن الحق في اللبن للولد وليس للسيد إلا الفاضل منه.

(٤) (أخذ أجرة) قال الفارضي: فإن قيل يحرم الأخذ على الشهادة فالجواب أن الذي يحرم إنما هو نحو ما إذا تحمل الشهادة وأبى أن يؤديها إلا بجعل أو سئل في أن يشهد فأبى أن يشهد إلا بجعل، أما لو دعا زيداً مثلاً فذهب معه وشهد وتكلف زيد لدابة مثلاً ومضى زمن لمثله أجرة لا سيما مع بعد المكان فله أجرة مثله.

(٥) (وله أجرة مثله) لأن العرف الجاري يقوم مقام القول.

(٦) (ونحوها من المباحات) وما يأخذه البائع ثمن الماء أو القهوة ونحوها أجرة الآنية والساقى والمكان قياساً على المسئلة التي بعدها.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ويشترط في العين المؤجرة معرفتها برؤية أو صفة في غير الدار ونحوها[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (في غير الدار ونحوها) مما يصح السلم فيه، فلو استأجر داراً فلا بد من رؤيتها، لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر وغير ذلك.

متن الكتاب الثاني

وتزويج امرأة[1] وتصح إجارة حلى بأجرة من غير جنسه وكذا من جنسه[2] مع الكراهة، وإن قال: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم لم يصح في إحدى الروايتين[3] وإن قال: إن خطته رومياً فلك درهم وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم فعلى وجهين. وإن أكراه دابة وقال إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة وإن رددتها غداً فكراؤها عشرة فقال أحمد: لا بأس به[4] وقال القاضي: يصح في اليوم دون الثاني، وإن أكراه عشرة أيام ما زاد فلكل يوم كذا صح[5] ولا يصح أن يكترى مدة مجهولة كمدة غزاته[6] وإن سمى لكل يوم شيئاً معلوماً جاز، وإن أكراه كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمرة صح[7] وكلما دخل شهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وتزويج امرأة) لقصة شعيب عليه السلام، قال المجد: وإذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار ونحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل سنة جاز في مذهب مالك وعندنا.

(٢) (وكذا من جنسه) وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي، فأشبهت ما تجوز إجارته، لأن الزينة من المقاصد الأصلية فإن الله امتن عليها بقوله ﴿لتركبوها وزينة﴾ وأباح الله للنساء من التحلى واللباس ما حرم على الرجال لحاجتهن إلى الزينة للأزواج، وأسقط الزكاة عن حليهن معونة لهن على اقتنائه.

(٣) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك والثوري واسحق والشافعي، لأنه عقد واحد اختلف فيه الغرض بالتقديم والتأخير. والثانية يصح وبه قال الحارث العكلى ومحمد، لأنه سمى لكل عمل عوضاً معلوماً كدلو بتمره.

(٤) (لا بأس به) هذه الرواية تدل على صحة الإجارة. وحديث علي والأنصاري يدل على صحته. فإن علياً آجر نفسه ليهودي يستقى له كل دلو بتمرة وكذلك الأنصارى.

(٥) (صح) وهذه الروايات تدل على أنه متى قدر لكل عمل أجراً معلوماً صح. وقال القاضي: يصح في العشرة وحدها.

(٦) (كمدة غزاته) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: قد عرف وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفاً. ولنا أن المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجز. وقال الشافعي في قوله جاز: لا يجوز.

(٧) (كل دلو بتمرة صح) هذا المذهب وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأى. وحكى عن مالك =

متن الكتاب الأول

وأن يعقد. على نفعها دون أجزائها[1]، فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع

هوامش الكتاب الأول

(١) (دون أجزائها) لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها.

متن الكتاب الثاني

لزمهما حكم الإجارة ان لم يفسخا[1] ولكل منهما الفسخ عقب تقضي كل شهر على الفور[2] في أول الشهر. وإن قال أجرتك هذا الشهر بكذا فما زاد فبحسابه صح في الشهر الأول، وإن قال أجرتك داري عشرين شهراً كل شهر بدرهم صح العقد، وإن قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة أو لتحملها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح[3] وكذلك كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها، وإن قال لتحمل منها قفيزاً بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد بذلك مهما حملته من باقيها لم يصح[4] ويحتمل أن تصح لأنه في معنى كل دلو بتمرة، وإن قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك وكانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة أو وصفاها صح، وإن جهلها أحدهما صح في الأولى وبطل في الثانية.

(**فصل**) الثالث أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة، ولا تصح إجارة ما يجمل به دكانه من نقد وشمع ونحوهما ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده لأن منفعة ذلك غير مقصودة ولا ثوب لتغطية نعش ويصح الاستئجار لإلقاء الميتة وإراقة الخمر[5] ويصح لكسح كنيف[6] ويكره أكل أجرته كحر لأجرة حجامة، ولو

هوامش الكتاب الثاني

= نحوه. لأن علياً «استسقى من يهودي كل دلو بتمرة وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه» رواه ابن ماجه.

(١) (إن لم يفسخا) لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه إبتداء، لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على الرضى.

(٢) (على الفور) عند المصنف والشيخ عند تقضى كل شهر قبل دخول الثاني، والصحيح أنه لا يكون إلا بعد فراغه.

(٣) (صح) لأن القفيز معلوم وأجره معلوم، وجهالة عدد قفزانها تزول باكتيالها، وبه قال الشافعي.

(٤) (لم يصح) وهو مذهب الشافعي، لأن المعقود عليه بعضها وهو مجهول.

(٥) (ولإراقة الخمر) لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه ولا تندفع بدون إباحة الأجرة له ولا مباشرة فيه للنجاسة غالباً.

(٦) (لكسح كنيف) وقد روى سعيد بن منصور أن رجلاً حج وأتى ابن عباس فقال له: إني =

متن الكتاب الأول

ليشعله[1] ولا حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر. ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعاً[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا الشمع ليشعله إلى آخره) لأن هذا لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه فلم يجز كما لو استأجر ديناراً لينفقه، وجوز الشيخ ليشعله في الشمع، والحيوان لأخذ لبنه. زوائد.

(٢) (يدخلان تبعاً) قال في المنتهى: فلو غار ماء بئر دار مؤجرة فلا فسخ لعدم دخوله في الإجارة اهـ، وذكر في الإقناع أنه يثبت الفسخ لمستأجر الدار إذا غار ماء بئرها، وحمل شارحه ما هنا على أنه لا ينفسخ لمجرد غور الماء بل بثبت خيار الفسخ.

متن الكتاب الثاني

استأجره على سلخ بهيمة بجلدها[1] أو على إلقاء ميتة بجلدها لم يصح وله أجرة مثله، ويصح إلقاؤها بالشعر الذي على جلدها إن كان محكوماً بطهارته، وقيل يصح الاستئجار على سلخ البهيمة بجلدها صححه في التخليص والإنصاف، ولا يصح طحن قمح بنخالته وتجوز، إجارة المسلم للذمي إذا كانت الإجارة في الذمة وكذا العمل غير خدمة، وأما إجارته للخدمة فلا تجوز[2] ولا تجوز إعارة الرقيق المسلم له، ولا بأس أن يحفر للذمي قبراً بالأجرة. ولا تجوز الإجارة لرعي بهائمه بجزء من نمائها، ويجوز بسهم منها، ويصح استئجار بيت في دار ولو أهمل استطراقه[3].

(**فصل**) والإجارة على ضربين أحدهما إجارة عين[4] فما حرم بيعه فإجارته مثله إلا

هوامش الكتاب الثاني

= رجل أكنس فما ترى في مكسبي؟ قال: أي شيء تكنس؟ قال العذرة، قال ومنه حججت ومنه تزوجت؟ قال نعم. قال أنت خبيث وحجك خبيث أو نحو هذا، ولأن الحاجة داعية إليها ولا يندفع ذلك إلا بإباحة الإجارة فوجب إباحتها كالحجامة.

(١) (سلخ بهيمة بجلدها) ظاهره أن ذلك قبل الذبح لأنه يجوز بيعه منفرداً بعد الذبح لا قبله.

(٢) (إجارته للخدمة فلا تجوز) لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله وإستخدامه مدة الإجارة.

(٣) (ولو أهمل استطراقه) إذ لا يمكن الانتفاع به إلا باستطراق فاستغنى عن ذكره للتعارف.

(٤) (إجارة عين) ولها صورتان: إحداهما أن تكون إلى مدة معلومة. الثانية أن تكون لعمل معلوم والعين تارة تكون معينة كاستأجرت منك هذا العبد يخدمني سنة أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا، وتارة تكون موصوفة في الذمة كحمار صفته كذا ليركبه إلى موضع كذا بكذا.

متن الكتاب الأول

والقدرة على التسليم فلا تصح إجارة الآبق والشارد[1] واشتمال العين على المنفعة فلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (إجارة الآبق والشارد) لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه فلم تصح إجارته كبيعه.

متن الكتاب الثاني

الحر والحرة[1] وإلا الوقف وأم الولد، وتصح إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها، ولا تصح إجارة مالا يمكن استيفاؤه منها كأرض سبخة لا تنبت الزرع[2] أو لا ماء لها ولا مالا ينتفع به مع بقاء عينه كالمطعوم والمشروب ونحوه، ويصح استئجار دار يجعلها مسجداً أو حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه[3] إذا كان الخشب معلوماً والمدة معلومة، واستئجار فهد وصقر وباز للصيد وحيوان للحراسة، ويصح استئجار كتاب للقراءة والنظر فيه[4] إلا المصحف فلا يصح تعظيماً له، ويجوز نسخه بأجرة، ويصح استئجار نقد للتحلي والوزن لا غير[5] وما احتيج إليه كالأنف، وكذا مكيل أو موزون أو فلوس ليعاير عليها فإن أطلق لم يصح[6] ويجوز استئجار الشجر ليجفف عليها الثياب أو يبسطها تحتها ليستظل بظلها، ويصح استئجار ولده[7] ووالده لخدمته، ويكره في والديه، ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده منها أو من غيرها وحضانته بائناً كانت أو في حباله[8] وقال

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا الحر والحرة) فتصح إجارتهما لأن منافعهما مضمونة بالغصب فجازت إجارتهما كمنافع القن.

(٢) (الزرع) لأن الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه العين.

(٣) (أطراف خشبه) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، لنا أن هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها فجازت الإجارة عليها.

(٤) (والنظر فيه) وهذا مذهب الشافعي، لأن فيه نفعاً مباحاً يحتاج إليه.

(٥) (لا غير) وبه قال أبو حنيفة، ولأصحاب الشافعي وجهان ثانيهما المنع، ولنا أنها عين أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

(٦) (لم يصح) في أحد الوجهين وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، فعليه يكون قرضاً، ويصح في الآخر اختاره أبو الخطاب والمصنف وهو الصواب قاله في الإنصاف.

(٧) (استئجار ولده) لخدمته، قال في الإنصاف: وفي النفس منه شيء، بل الذي ينبغي أنها لاتصح، وتجب عليه خدمته بالمعروف.

(٨) (في حباله) وبه قال الخرقي وهو الصحيح من المذهب، لأن منافعها من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج.

متن الكتاب الأول

تصح إجارة بهيمة[١] زمنة لحمل، ولا أرض لا تنبت للزرع، وأن تكون المنفعة

هوامش الكتاب الأول

(١) (إجارة بهيمة إلى آخره) لأن الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين فلا يجوز إجارتها.

متن الكتاب الثاني

القاضي: لا يجوز: وعند الشيخ لا أجرة لها مطلقاً[١].

(**فصل**) ولا تصح إجارة العين إلا بشروط خمسة: (أحدها) أن يقع على نفع العين دون أجزائها فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله[٢]، وأجازه الشيخ قال ليس هذا بإجارة، ولكنه إذن في الإتلاف وهو سائغ، وقال الشيخ: يجوز إجارة حيوان لأخذ لبنه[٣] والمذهب لا يصح ذلك في حيوان إلا في الظئر. قال ابن عقيل يجوز استئجار البئر ليستقى منه أياماً معلومة أو دلاء معلومة، لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه، فأما الماء فيؤخذ على الإباحة اهـ. ويدل أيضاً تبعاً حبر ناسخ وخيوط خياط وصبغ صباغ. وسئل أحمد عن إجارة بيت الرحى الذي يديره الماء فقال: الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب، فأما الماء فإنه يزيد وينقص ويذهب فلا يقع عليه إجارة. ولا يجوز استئجار الفحل للضراب[٤] فإن احتاج إلى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء[٥] كشراء الأسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه، ويحرم على المطرق أخذه، وإن أطرق إنسان فحله بغير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا أجرة لها مطلقاً) وتأول القاضي كلام الخرقى على أنها في حبال زوج آخر وهو قول أصحاب الرأى، وحكى عن الشافعى، لأنه استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه آخر لذلك، وقال الشيرازي إن استأجر من هي تحته لرضاع لم يجز لأنه استحق نفعها. ولنا ما تقدم.

(٢) (ولا الشمع ليشعله) هذا المذهب لأنه لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه.

(٣) (حيوان لأخذ لبنه) فإن قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر، وإن علفها ربها ويأخذ المشترى لبناً مقدراً فبيع محض.

(٤) (استئجار الفحل للضراب) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن عسب الفحل متفق عليه، والعسب إعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير، ولأن المقصود هو الماء وهو محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه كالميت.

(٥) (أن يبذل الكراء) لأنه بذل لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها مجاناً .

متن الكتاب الأول

للمؤجر أو مأذوناً له فيها[1]. وتجوز إجارة العين[2] لمن يقوم مقامه بأكثر منه ضرراً.

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو مأذوناً فيها) كالتصرف في البيع. وأركان الإجارة خمسة: المتعاقدان والعوضان والصيغة.

(٢) (وتجوز إجارة العين) المستأجرة إذا قبضها، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وأبو حنيفة، وعنه لا يجوز لأن النبي ﷺ نهى عن ربح مالم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه، والأول أصح لأن قبض العين =

متن الكتاب الثاني

إجارة ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك فلا بأس[1]. **(الثاني)**: معرفة العين برؤية أو صفة[2] يحصل بها معرفته كمبيع. فإن لم تحصل بها أو كانت لا تتأتى فيها كالدار والعقار فتشترط مشاهدته وتحديده ومشاهدة قدر الحمام[3]. **(الثالث)**: القدرة على التسليم، وتصح إجارة مشاع مفرد لغير شريكه اختاره جمع[4] والمذهب لا تصح إلا أن يأذن له شريكه[5] قاله في الفائق، وهو مقتضى تعليلهم بكـونه لا يقدر على تسليمه، وإن كانت لواحد فأجر نصفه صح لأنه يمكنه تسليمه، وإن أجر إثنان داراهماً من رجل واحد ثم أقاله أحدهما صح وبقى العقد في نصفه الآخر[6]. **(الرابع)**: اشتمالها على المنفعة، فلا تصح إجارة كافر لعمل في الحرم[7] ولا على تعليم الكافر القرآن، ولا على تعليم السحر والفحش والخنا أو على تعليم التوراة والإنجيل ولا حمام لحمل كتب لتعذيبه **(الخامس)**: كون المنفعة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا بأس) لأنه فعل معروفاً فجازت مجازاته عليه، كما لو أهدى هدية فجوزى عليها قاله في المغنى، وقال الشيخ: فلو أنزاه على فرسه فنقص ضمن النقص، قاله في المبدع.

(٢) (أو صفة) في أحد الوجهين، لأن الغرض يختلف. والثاني تصح بدونه، وللمستأجر خيار الرؤية.

(٣) (ومشاهدة قدر الحمام) ومعرفة مائة ومطرح الرماد وموضع الزبل، وكره أحمد بناء الحمام والعقد صحيح.

(٤) (اختاره جمع) منهم أبو حفص العكبرى وأبو الخطاب وصاحب الفائق، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد، لأنه معلوم.

(٥) (يأذن له شريكه) وبه قال أبو حنيفة وزفر، لأنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالغصب.

(٦) (في نصفه الآخر) ذكره القاضي، ثم قال: ولا يمتنع أن نقول العقد في الكل.

(٧) (في الحرم) لأن المنع الشرعي كالحسي، ولا لمن به نجاسة تتعدى على كنس المسجد.

متن الكتاب الأول

وتصح إجارة الوقف[1] فإن مات المؤجر[2] وانتقل إلى من بعده لم تنفسخ[3] وللثاني

هوامش الكتاب الأول

= قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة.

(١) (إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه فجازت له إجارته كالمستأجر.

(٢) (فإن مات المؤجر) لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل بموته كما لو أجر ملكه الطلق. الوجه الثاني تنفسخ فيما بقى من المدة لأنه أجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره، واختاره ابن عقيل والشيخ، قال ابن رجب: وهو المذهب الصحيح زوائد.

(٣) (لم تنفسخ) في أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه ناظراً بأصل الاستحقاق لكونه موقوفاً عليه.

متن الكتاب الثاني

مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها[1] وتصح إجارة من مستأجر لمن يقوم مقامه أو دونه مالم يكن المؤجر حراً كبيراً أو صغيراً فإنه ليس لمستأجر أن يؤجره لأنه لا تثبت يد غيره عليه وإنما هو يسلم نفسه أو يسلمه وليه، ويصح لغير مؤجرها بمثل الأجرة وبزيادة[2] ولو لم يقبض المؤجر[3] ما لم يكن حيلة، وعنه لا تجوز الزيادة، وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا[4] وليس للمؤجر مطالبة المؤجر الثاني بالأجرة[5] وإذا تقبل عملاً في الذمة بأجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن، ولمستعير إجارتها إن أذن له معير فيها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو مأذوناً له فيها) لأنه تصرف فيما لا يملكه ولا إذن فيه مالكه فلم يجز كبيعه، ويحتمل أن يجوز ويقف على إجازة المالك بناء على بيع العين بغير إذن مالكها.

(٢) (بمثل الأجرة وبزيادة) هذا المذهب، وروى عن الزهري وعطاء والحسن وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر.

(٣) (ولو لم يقبض المؤجر) سواء أجره لمؤجره أو غيره. بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه. والوجه الثاني لا يجوز، وهو المشهور من قولي الشافعي قبل القبض.

(٤) (وإلا فلا) فإن فعل تصدق بالزيادة. وبه قال الثوري وأبو حنيفة. لأنه يربح فيما لم يضمن. ويخالف ما إذا عمل فيها فإن الربح في مقابلة العمل. ولنا أنه عقد يجوز في رأس المال فجاز بزيادة.

(٥) (بالأجرة) لأن غريم الغريم ليس بغريم. قلت: إن غاب المستأجر الأول فللمؤجر رفع الأمر إلى الحاكم فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته. أو من مال المستأجر الأول إن كان لأن له القضاء على الغائب.

متن الكتاب الأول

حصته من الأجرة وإن آجر الدار ونحوها مدة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين

متن الكتاب الثاني

مدة بعينها والأجرة لربها ولا يضمن مستأجر، وتصح إجارة الوقف، فإن مات المؤجر[١] فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق[٢]؛ والثاني تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة لأنه أجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره[٣] وكذا حكم مقطع[٤] أجر إقطاعه ثم أقطعه غيره[٥] والنظر للموقوف عليه إذا لم يشترط الواقف ناظراً، فإما إن كان المؤجر هو الناظر العام وهو الحاكم أو من شرط له وكان أجنبياً لم تنفسخ الإجارة بموته قولاً واحداً قاله المصنف والشارح والشيخ وابن رجب[٦] ولا بعزله كملكه الطلق وكموت المستأجر[٧]، والذي يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستسلفوا الأجرة، لأنهم لا يملكون المنفعة المستقبلة ولا الأجرة عليها. فالتسلف لهم قبض ما لم يستحقوه، بخلاف المالك. وعلى هذا فللبطن الثاني أن يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف المستحقين، لأنه لم يكن له التسليف، ولهم أن يطلبوا الناظر إن كان هو المتسلف[٨] وإذا أجر الولي اليتيم أو ماله أو السيد العبد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فإن مات المؤجر) لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل كما لو أجر ملكه الطلق. فعلى هذا يأخذ المنتقل حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته أو منه إن كان حياً.

(٢) (بأصل الاستحقاق) وهو من يستحق النظر لكونه موقوفاً عليه ولم يشرط الواقف ناظراً بناء على أن الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشرط الواقف ناظراً وهو المذهب.

(٣) (دون ملك غيره) واختاره ابن عقيل والشيخ، قال ابن رجب: وهو الصحيح، لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقياً عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى. وقال في الفائق: وتتخرج الصحة بعد الموت موقوفة لازمة وهو المختار.

(٤) (وكذا حكم مقطع) إقطاع إرفاق واستغلال.

(٥) (ثم أقطعه غيره) بالبناء للمجهول، فعلى هذا يأخذ المنتقل إليه حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته أو منه.

(٦) (وابن رجب) كما لو أجر سنة خمس في سنة أربع ومات أو عزل قبل دخول سنة خمس، لأنه أجر بطريق الولاية، ومن بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه.

(٧) (وكموت المستأجر) عطف على كملكه الطلق، أي كما لا يبطل إجارة المالك على ملكه بموته لا تبطل الإجارة بموت مستأجر.

(٨) (إن كان هو المتسلف) ذكره في الاختيارات، وهو الحق لا شك، كمن وقف داره على =

متن الكتاب الأول

فيها صح[1]، وإن استأجرها لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (صح) لأن المصحح له كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً. وظاهره ولو ظن عدم العاقد.

متن الكتاب الثاني

مدة معلومة ثم بلغ الصبي ورشد وعتق العبد فإن كان يعلم ببلوغ الصبي فيها[1] أو عتق العبد بأن كان معلقاً على شيء انفسخت وقت عتقه وبلوغه[2] وإن لم يعلم لم تنفسخ[3] ولا تنفسخ بموت المؤجر ولا بعزله[4] ولا يرجع العتيق على سيده بشيء من الأجرة، لكن نفقته في مدة باقي الإجارة على سيده إن لم تكن مشروطة على المستأجر، ولو ورث المأجور أو اشترى ونحوهما فالإجارة بحالها[5]، وإن كانت الإقطاع عشراً لم تصح إجارتها كتضمينه[6].

(فصل) وإجارة العين تنقسم قسمين: أحدهما أن تكون على مدة كإجارة الدار شهراً والأرض عاماً والآدمي للخدمة أو للرعي ونحوهما مدة معلومة[7] ويسمى فيها

هوامش الكتاب الثاني

= ابنته مادامت عزباء، فإن تزوجت فعلى زيد، ثم أجرت الدار مدة وتعجلت الأجرة ثم تزوجت في أثنائها فيأخذ زيد منها ما يقابل استحقاقه.

(١) (ببلوغ الصبي فيها) في المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة.

(٢) (عتقه وبلوغه) أي اليتيم لئلا يفضي إلى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما وبهذا قال الشافعي في اليتيم، وقال أبو حنيفة إذا بلغ الصبي فله الخيار لأنه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فإذا ملك ثبت له الخيار، ولنا أنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف، فإذا ملكه لم يثبت له الخيار.

(٣) (لم تنفسخ) الإجارة، لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف فلم يبطل كما لو باع داره أو زوجه، ويحتمل أن تبطل الإجارة فيما بعد البلوغ لزوال الولاية كما ذكرنا في إجارة الوقف.

(٤) (ولا بعزله) لأنه تصرف وهو أهل التصرف فيما له الولاية عليه فلم يبطل تصرفه كما لو مات ناظر الوقف.

(٥) (فالإجارة بحالها) لأنه عقد لازم ويكون المأجور ملكاً للمنتقل إليه مسلوب الانتفاع إلى انقضاء المدة.

(٦) (كتضمينه) أي كما أن تضمين العشر والخراج بقدر معلوم باطل.

(٧) (مدة معلومة) فعلم منه أن إجارة العين تارة تكون في الآدمي، وتارة في غيره من المنازل والدواب ونحوها، وقد حكاه ابن المنذر إجماعاً.

متن الكتاب الأول

دياس زرع أو من يدله على طريق اشترط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف[١]، ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (وضبطه بما لا يختلف) لأن الإجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوماً لئلا يفضي إلى الاختلاف والتنازع.

متن الكتاب الثاني

الأجير الخاص وهو من قدر نفعه بالزمن[١] وإذا تمت الإجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها فيها وتحدث على ملكه[٢] فإن قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية. وإن قال عديدة أو سنة بالأيام فثلاثمائة وستون يوماً لأن الشهر العديد ثلاثون يوماً، وإن قال رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وهما يعلمانها جاز، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم، وإن جهلا ذلك أو أحدهما لم يصح، ولا يشترط أن تلى العقد فإن أجره سنة خمس في سنة أربع صح، ولا تصح إجارة أرض مشغولة. بغراس أو بناء أو غيرهما لغير المستأجر[٣] وإذا كان الشاغل لا يدوم كالزرع ونحوه جازت الإجارة لغيره وجهاً واحداً، أو كان الشغل بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع ولو أجره إلى ما يقع اسمه على شيئين كالعيد وجمادى وربيع لم يصح[٤] فلا بد من تعيينه، وإن علقها بشهر مفرد كرجب فلا بد أن يعين من أي سنة وبيوم، وليس لوكيل مطلق الإيجار مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما قاله الشيخ، قال في الإنصاف: قلت الجواز إن رأى مصلحة ويعرف بالقرائن؛ والذي يظهر أن الشيخ لا يمنع ذلك، وإذا أجره سنة هلالية في أولها عد اثني عشر شهراً بالأهلة سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً، وإن كان في أثناء شهر استوفى شهراً بالعدد ثلاثين من أول المدة أو آخرها نص عليه في النذر وباقيها بالأهلة، وكذا حكم ما تعتبر فيه الأشهر كعدة وفاة وشهري صيام الكفارة ومدة الخيار وغير ذلك، قال الشيخ: إلى مثل تلك الساعة. وإذا استأجر سنة أو سنتين أو شهراً لم يحتج إلى تقسيط الأجرة على سنة أو شهر أو يوم، وقال الشافعي في أحد قوليه: يفتقر إلى تقسيط أجر كل سنة[٥] وإذا اكترى دابة إلى العشاء فآخر المدة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قدر نفعه بالزمن) لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة لا يشاركه فيها غيره.

(٢) (على ملكه) سواء استوفاها أو تركها كالبيع. وبه قال الشافعي.

(٣) (لغير المستأجر) إلا أن يأذن مالك الغراس والبناء فينبغي القول بالصحة.

(٤) (لم يصح) للجهالة، وقال المصنف وجماعة يصح ويصرف إلى الأول.

(٥) (تقسيط أجر كل سنة) لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن ينفسخ العقد فلا يعلم بما يرجع.

متن الكتاب الأول

تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة[1] وعلى المؤجر كل ما

هوامش الكتاب الأول

(١) (من أهل القربة) بل هي جعالة، وهذا المذهب وبه قال عطاء والضحاك بن قيس والزهري وأبو حنيفة، وكرهه الحسن وغيره، وعنه يصح، وبه قال مالك والشافعي، ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلاً بما معه من =

متن الكتاب الثاني

غروب الشمس[1]. **الثاني**: إجارتها لعمل معلوم كإجارة دابة لركوب إلى موضع معين أو يحمل عليها إليه، فإن أراد العدول إلى مثله في المسافة والحزونة والسهولة والأمن أو التي يعدل إليها أقل ضرراً جاز، وإن سلك أبعد منه أو أشق فأجرة المثل للزائد، ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف ولا تعرف الأرض التي يريد حرثها إلا بالمشاهدة، وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين إما بالمدة كيوم وإما بمعرفة الأرض كهذه القطعة أو كجريب أو جريبين أو كذراع، ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها وأن يستأجرها مع صاحبها، وإن اكترى حيواناً لعمل لم يخلق له كبقر للركوب وإبل وحمر للحرث جاز[2] وإن اكترى دابة للسقي بالغرب فلا بد من معرفته ويقدر بالزمان، وإن قدره بشرب ماشية جاز، وكل موضع وقع على مدة فلا بد من معرفة الذي يعمل عليه[3] وإن وقع على عمل معين لم يحتج إلى ذلك، وإن استأجر رحى لطحن قفزان معلومة احتاج إلى معرفة جنس المطحون، ويجوز استئجار كيال ووزان لعمل[4] أو مدة معلومة، واستئجار رجل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (غروب الشمس) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأبو ثور: آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر النهار لحديث ذي اليدين، ولنا قوله تعالى: ﴿من بعد صلاة العشاء﴾ يعنى العتمة، وإنما تعلق بغروب الشمس لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فيدل على أن الأولى المغرب، وهو في العرف كذلك.

(٢) (جاز) لأنها منفعة مقصودة أمكن استيفاؤها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالتي خلقت له وقولهم إنما خلقت للحرث أي معظم نفعها، ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر.

(٣) (الذي يعمل عليه) لأنه يختلف في القوة والضعف والغرض يختلف بإختلافه.

(٤) (كيال ووزان لعمل) وبه قال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأى لا نعلم فيه خلافاً، وقد روى في حديث سويد بن قيس «أتانا رسول الله ﷺ فاشترى رجل منا سراويل وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ: زن وأرجح» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

يتمكن به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والمحامل

هوامش الكتاب الأول

= القرآن متفق عليه، وحديث أبي سعيد، ولنا ماروى عثمان بن أبي العاص قال «إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» رواه الترمذي وحسنه، وحديث القوس والخميصة. زوائد.

متن الكتاب الثاني

ليلازم غريماً يستحق ملازمته[1] ويجوز لحفر الآبار والأنهار والقنى، ولا بد من معرفة الأرض التي يحفرها وإن قدر بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لكونها تختلف بالصلابة .والسهولة، ومعرفة دور البئر وعمقها وآلتها أن طواها، وطول النهر وعرضه وعمقه، وإن حفر بئراً فعليه شيل ترابها منها، فإن تهور فيها تراب من جانبها أو سقطت فيه بهيمة أو نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البئر، وإن وصل إلى صخرة أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض، فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فإن فسخ كان له من الأجر حصة ما عمل فيقسط على ما بقي وما عمل[2] ولا يجوز تقسيطه على عدد الأذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه، وأسفله يشق ذلك فيه، ويجوز استئجار ناسخ فإن أخطأ بالشيء اليسير عفى عنه، وإن كان كثيراً عرفاً فهو عيب يرده، ويجوز أن يستأجر سمساراً ليشتري له ثياباً[3] فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف شيئاً معلوماً صح، ويجوز أن يستأجره ليبيع له ثياباً بعينها.

(**فصل**) الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات كالسلم فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب أو بناء دار وحمل إلى موضع معين، ويلزم الشروع فيه عقب العقد، فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يستحق ملازمته) لأن الظاهر أنه محق، فإن الحاكم في الظاهر لا يحكم إلا بحق، لكن قال الإمام في رواية الفضل بن زياد: وغير هذا أعجب إلى، قال في المغني: كرهه لأنه يؤدي إلى الخصومة، وفيه تضييق على مسلم، ولا يأمن أن يكون ظالماً فيساعده.

(٢) (وما عمل) فيقال كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقى؟ فيقسط الأجر المسمى عليهما، فإذا فرضنا أن أجر ما عمل عشرة وما بقى خمسة عشر فله خمسان.

(٣) (ليشتري له ثياباً) لأنه منفعة مباحة كالبناء، ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي، وكرهه الثوري وحماد.

متن الكتاب الأول: والرفع والحط ولزوم البعير ومفاتيح الدار وعماراتها، فأما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم

متن الكتاب الثاني: بلا عذر فتلف ضمن، ولا يجوز الأجير فيه إلا آدمياً[1] جائز التصرف ويسمى الأجير المشترك[2] وهو من قدر نفعه بالعمل، ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب في يوم[3] ويحتمل أن يصح[4] ويصح الجمع بينهما في جعالة[5] ولا تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة وهو المسلم كالحج أي النيابة فيه والعمرة والأذان وتعليم القرآن[6] وعنه يجوز[7] وكذا

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (إلا آدمياً) لأنها متعلقة بالذمة ولا ذمة لغير الآدمي.

(٢) (الأجير المشترك) لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة وتكون منفعته مشتركة بينهم.

(٣) (في يوم) وهو قول أبي حنيفة والشافعي، لأن الجمع بينهما يزيد في الإجارة غرراً لا حاجة إليه، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة، وهذا غرر يمكن التحرز منه.

(٤) (ويحتمل أن يصح) لما روى عن أحمد فيمن اكترى دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست قال أضربه. فقيل يرجع عليه بالقيمة؟ قال: لا، ويصالحه. وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعاً وهو قول أبي يوسف ومحمد، لأن الإجارة معقودة على العمل، فالمدة إنما ذكرت للتعجيل فلا تمنع ذلك، فعلى هذا إذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف بشرطه، فإن رضي بالبقاء لم يملك الأجير الفسخ.

(٥) (في جعالة) لأنه يغتفر فيها مالا يغتفر في الإجارة.

(٦) (وتعليم القرآن) هذا المذهب لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله فلم يجز أخذ الأجرة عليها، وممن كرهه الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي، لحديث عثمان ابن العاص، ولما روى عبادة بن الصامت قال: «علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة فأهدى إلي رجل منهم قوساً قال قلت قوس وليست بمال ــ إلى قوله «إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها» رواه أبو داود والأثرم، وعن أبي بن كعب «أنه علم رجلاً سورة من القرآن فأهدى إليه خميصة أو ثوباً فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: لو أنك لبستها أو أخذتها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار» رواه الأثرم.

(٧) (وعنه يجوز) ذكرها أبو الخطاب، وبه قال مالك والشافعي، ونقل أبو طالب عن أحمد أنه قال: التعليم أحب إليّ من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين، ومن أن يتوكل لرجل من عامة =

متن الكتاب الأول

المستأجر إذا تسلمها فارغة(١).

هوامش الكتاب الأول

(١) (إذا تسلمها فارغة) ثم امتلأت بفعل المستأجر فتفريغها عليه، وهذا قول الشافعي، وقال أبو ثور: هو على رب الدار لأن به يتمكن من الانتفاع، وقال أبو حنيفة القياس أنه على المكتري والاستحسان أنه على رب الدار لأن ذلك عادة الناس، ولنا أن ذلك حصل بفعل المكتري.

متن الكتاب الثاني

الإمامة في الصلاة وتعليم الفقه والحديث(١) وفي الرعاية والقضاء فإن أعطى المعلم شيئاً من غير شرط جاز في ظاهر كلامه(٢) ويصح أخذ جعالة على ذلك وكذا الرقية(٣)

هوامش الكتاب الثاني

= الناس في ضيعة ومن أن يستدين ويتجر، لعله لا يقدر على الوفاء فيلقى الله بأمانات الناس، التعليم أحب إليّ، وهذا يدل على أن منعه في موضع أنه للكراهة لا للتحريم، وجوز أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن متفق عليه، وإذا جاز في باب النكاح جاز أخذ الأجرة عليه في إجارة، وقد قال ﷺ أحق ما أخذتم عليه كتاب الله» حديث صحيح يعنى الجعالة في مرقية لأنه ذكره في حديث أبي سعيد، ولأن الحاجة تدعو إلى الاستنابة في الحج عمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج إلى بذل الأجرة فيه.

(١) (والحديث) واختار المصنف والشارح أخذ الأجرة عليه لكون فاعله لا يختص كونه من أهل القربة، ومذهب مالك جواز أخذ الأجرة على جميع ذلك إلا الإمامة. وكذلك عند الشافعي، ومذهب أبي حنيفة المنع مطلقاً، وجوزه الشيخ للحاجة.

(٢) (في ظاهر كلامه) فإنه قال: لا يطلب ولا يشارط، فإن أعطى شيئاً أخذه، وكرهه، طائفة من أهل العلم لحديث القوس والخميصة، ولنا ما روى الأثرم عن أبي قال «كنت أختلف إلى رجل أقرئه القرآن فيؤتى بطعام لا أكل مثله في المدينة. فذكرته للنبي ﷺ فقال إن كان ذاك طعامه وطعام أهله فكل منه» فأما حديث القوس والخميصة فقضيتان في عين، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك خالصاً فكره أخذ العوض عنه من غير إذنه ويحتمل غير ذلك قاله في المغنى.

(٣) (الرقية) لحديث أبي سعيد قال: « انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ. فهل عند أحد منكم شيء؟ فقال بعضهم نعم والله إني لأرقى. ولكن لم تضيفونا فاجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتنقل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبه، قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال: وما يدريك أنها رقية. ثم قال: قد =

متن الكتاب الأول

(**فصل**) وهي عقد لازم[1]، فإن آجره شيئاً ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له

هوامش الكتاب الأول

(١) (وهي عقد لازم) من الطرفين، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها معاوضة فكانت لازمة فلا فسخ لغير عيب ونحوه.

متن الكتاب الثاني

وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه[1] كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح[2] بخلاف الأجر، وليس له أخذ رزق ولا جعل ولا أجر على ما لا يتعدى كصوم وصلاة خلفه وصلاته لنفسه وحجه وأداء زكاة نفسه ونحوه ولا أن يصلي عنه فرضاً ولا نافلة في حياته ولا في مماته[3] فإذا وصى بدراهم لمن يصلي عنه تصدق بها عنه لأهل الصدقة[4] وتجوز الإجارة على ذبح الأضحية والهدي كتفرقة الصدقة ولحم الأضحية، وتصح على تعليم الخط والحساب والشعر المباح، وتصح على بناء المساجد وكنسها وإسراج قناديلها وفتح أبوابها وعلى بناء القناطر، وإن استأجر ليحجمه صح[5] كفصد، ويكره للحر أكل أجرته كما يكره ما أعطاه بلا شرط ويطعمه الرقيق والبهائم[6] ويصح استئجاره لحلق الشعر والختان وقطع شيء من جسده للحاجة إليه. ولا يكره أكل أجرته[7] ويصح أن يستأجر كحالاً ليكحل عينه،

هوامش الكتاب الثاني

= أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهماً. فضحك رسول الله ﷺ، رواه الجماعة إلا النسائي مختصراً.

(١) (نفعه) كالقضاء والفتيا والأذان وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها.

(٢) (المصالح) المتعدى نفعها، لأنه ليس بعوض بل القصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرجه ذلك من كونه قربة، ولا يقدح في الإخلاص لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم.

(٣) (في مماته) لأن الصلاة عبادة بدنية محضة فلا تدخلها النيابة بخلاف الحج، وركعتا الطواف تدخل تبعاً كما تقدم، ولا يعارض هذا ما تقدم في آخر الصوم والجنائز لأن الصلاة ونحوها ليست واقعة على الغير بل للفاعل وثوابها للمفعول عنه.

(٤) (لأهل الصدقة) تحصيلاً لغرضه في الجملة.

(٥) (صح) لما روى ابن عباس قال «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علمه حراماً لم يعطه» متفق عليه.

(٦) (والبهائم) لقوله عليه الصلاة والسلام «كسب الحجام خبيث» متفق عليه، وقال «أطعمه ناضحك ورقيقك» رواه الترمذي.

(٧) (أكل أجرته) كما لو كسب بصناعة أخرى، وهذا النهي يخالف القياس فيختص في المحل الذي ورد فيه بالحجامة ومهر البغي.

متن الكتاب الأول

وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه[1]. وتنفسخ بتلف العين المؤجرة وبموت المرتضع

هوامش الكتاب الأول

(١) (فعليه) ولا يزول ملكه عن المنافع بل تذهب على ملكه لأنها عقد لازم وكما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه.

متن الكتاب الثاني

وإن بريء في أثناء المدة المقررة انفسخت الإجارة فيما بقي، وكذا لو مات، فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة، ويصح أن يستأجر طبيباً لمداواته، ولا يصح اشتراط الدواء على الطبيب بخلاف الكحل؛ ويشترط تقدير ذلك بالمدة كشهر ونحوه، لأن تقديره بزمن البرء مجهول. وقال ابن أبي موسى: لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء لأن أبا سعيد حين رقى شارطه على البرء[1].

(فصل) ولو شرط زرع بر فسد الشرط؛ وله زرعه وما هو مثله ضرراً أو أقل لا أكثر ولا يضمنها مستعير من مستأجر إن تلفت من غير تفريط[2] وإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه ولا يملك الغرس والبناء[3]، وإن اكتراها لأحدهما لم يملك الآخر[4] قال الشيخ: وما لم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً[5] وإن اكتراها للركوب أو الحمل لم يملك الآخر؛ وإن اكتراها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عرياً، وإن آجره مكاناً ليطرح فيه أردب قمح فطرح فيه أردبين فإن كان على غرفة ونحوها لزمه أجرة المثل للزائد؛ وإن طرح على الأرض فلا شيء له للزائد، وإن آجره الأرض وقال: لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح وله أن يزرعها كلها ما شاء، وأن يغرسها كلها ما شاء، وإن خالف في شيء مما تقدم ففعل ما ليس له فعله أو سلك طريقاً أشق مما عينه لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل؛ وأجر المثل للزائد؛ إلا فيما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على البرء) قال أبو محمد. والصحيح إن شاء الله جواز ذلك، لكن يكون جعالة، لأن الإجازة لابد فيها من مدة معلومة أو عمل معلوم، والجعالة تجوز على مجهول.

(٢) (من غير تفريط) لأنه قام مقام المستأجر في الاستيفاء، فكان حكمه كالمستأجر في عدم الضمان.

(٣) (والبناء) لأن ذلك يراد للتأبيد، وتقدير الإجارة بمدة يقتضي تفريغها عند انقضائها.

(٤) (لم يملك الآخر) لأن ضرر كل واحد يخالف الآخر، لأن الغرس يضر بباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها.

(٥) (اتفاقاً) لأن الأرض لا تنبت الزرع والغرس بلا ماء.

متن الكتاب الأول

والراكب إن لم يخلف بدلاً[1] وانقلاع ضرس أو برئه[2] ونحوه، لا بموت المتعاقدين

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن لم يخلف بدلاً) هذا المذهب، لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين، هذا كلامه في المقنع، والذي في الإقناع وغيره أنها لا تبطل بموت راكب.

(٢) (أو برئه) فإن لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه لم يجبر، قال المجد: لكن الأجير إذا بذل العمل ومكن منه استحق الأجرة في مذهب الشافعي ومذهبنا على ما ذكر قبل.

متن الكتاب الثاني

إذا اكترى لحمل حديد فحمل قطناً وعكسه فإنه يلزمه أجر المثل[1] وإن اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه ولو لركوبه وحده فأردف غيره أو إلى موضع فجاوزه فعليه المسمى وأجر المثل للزائد[2] وإن تلفت الدابة ضمن قيمتها ولو كانت في يد صاحبها[3] وإن اكترى لحمل قفيزين فحملها فوجدهما ثلاثة فإن كان المكتري تولى الكيل ولم يعلم المكري بذلك فكمن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه، وإن كان المكري تولى كيله وتعبيته ولم يعلم المكترى فلا أجر له في حمل الزائد، وإن تلفت دابته فلا ضمان لها وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره، وإن تولى ذلك أجنبي ولم يعلما فهو متعد عليهما، ويلزم المؤجر حبس البعير للمستأجر لينزل لقضاء حاجة الإنسان والطهارة، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف وامرأة وسمين ونحوهم لركوبهم ونزولهم ولمرض ولو طارئاً فإن احتاجت الراكبة إلى أخذ يد أو مس جسم تولى ذلك محرمها دون الجمال. ولا يلزمه محمل ومظلة ونحوهما بل على المستأجر كأجرة دليل، قال الموفق: هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكترى، وإن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة يركبها بنفسه فكل ذلك عليه، وهو متوجه في بعض دون بعض، والأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، ولعله مرادهم، ولو شرط المؤجر على المكترى النفقة الواجبة لعمارة المأجور أو جعلها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يلزمه أجر المثل) لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق بعقد الإجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل قاله في المغني، وجزم في التنقيح وتبعه في المنتهى بأنه يلزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل.

(٢) (وأجر المثل للزائد) هذا المذهب وحكاه أبو الزناد عن الفقهاء السبعة، لأنه متعد في ذلك فهو كغاصب.

(٣) (في يد صاحبها) بأن كان معها ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد، فلا يزول الضمان إلا بإذن جديد ولم يوجد.

متن الكتاب الأول

أو أحدهما ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه[1] وإن اكترى دارا فانهدمت أو أرضا

هوامش الكتاب الأول

(١) (المستأجر ونحوه) وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز للمكتري فسخها لعذر في نفسه، مثل أن يكتري دكاناً فيحترق متاعه وما أشبه هذا. ولنا أنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع.

متن الكتاب الثاني

أجرة لم يصح، لكن لو عمر بهذا الشرط أو بإذنه رجع بما قال مكر، فإن اختلفا في قدر ما أنفقه ولا بينة فالقول قول المكري[1] وإن أنفق من غير إذنه لم يرجع بشيء[2] ولا يلزم واحداً منهما تزويق ولا تجصيص ونحوهما بلا شرط، ولا يلزم الراكب الضعيف ولا المرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل، وكذا قوى قادر، لكن المروءة تقتضي ذلك إن جرت به عادة. وإن اكترى بعيراً ليحج عليه فله الركوب إلى مكة ومن مكة إلى عرفة ثم إلى مكة ثم إلى منى لرمي الجمار. ويصح كرى العقبة بأن يركب شيئاً ويمشي شيئاً، وإطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق.

(فصل) والإجارة عقد لازم من الطرفين[3] ويقتضي تمليك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع إلا أن يجد العين معيبة عيباً لم يكن علم به فله الفسخ[4] والعيب الذي يفسخ به ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت الأجرة إن لم يزل بلا ضرر يلحقه كأن تكون الدابة جموحاً أو عضوضاً وربض البهيمة ونحوه أو يجد الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها وانقطاع الماء من بئر أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء وأشباه ذلك، فإن رضي بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الأجرة المسماة ولا أرش له، هذا إذا كان العقد على عينها فإن كانت موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد وعلى المكري إبدالها؛ فإن عجز عن إبدالها أو امتنع منه ولم يكن إجباره فللمكتري الفسخ أيضاً، وإن هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذها المؤجر وهرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الإجارة وثبت له

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قول المكري) أيضاً لأنه منكر بأن قال أنفقت مائة وقال المكري خمسين.

(٢) (لم يرجع بشيء) لأنه متبرع، لكن له أخذ أعيان آلاته.

(٣) (من الطرفين) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأى. لأنها عقد معاوضة كالبيع، ولأنها نوع من البيع.

(٤) (فله الفسخ) قال في المغني والمبدع: بغير خلاف نعلمه، لأنه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب، وكذا لو حدث عند مستأجر.

متن الكتاب الأول

لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي(١). وإن وجد العين معيبة

هوامش الكتاب الأول

(١) (انفسخت الإجارة في الباقي) هذا المذهب، لأن المقصود بالعقد قد فات أشبه ما لو تلف، والثاني لا تنفسخ فيهما وللمستأجر خيار الفسخ.

متن الكتاب الثاني

خيار الفسخ، فإن لم يفسخ وكانت على مدة انفسخت بمضيها يوماً فيوماً فإن عادت العين في أثنائها استوفى ما بقي، وإن انقضت انفسخت، وإن كانت على عمل في الذمة كخياطة ثوب ونحوه أو حمل إلى موضع معين استؤجر من ماله من يعمله، فإن تعذر فله الفسخ(١) فإن لم يفسخ وصبر فله مطالبته بالعمل متى أمكن، وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين إذا كان بعد عمل البعض فلا أجرة له إلا أن يرد المؤجر العين قبل انقضاء المدة(٢) أو يتمم الأجير العمل، وإن لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل، فأما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال، وإن هرب الجمال بدوابه استأجر عليه الحاكم إلى أن يرجع أو باع ماله في ذلك، فإن تعذر أو كانت معينة في العقد فللمستأجر الفسخ ولا أجرة لما مضى قبل هربه لكونه لم يوف المعقود عليه، ولا يعتبر الاشهاد على نية الرجوع صححه في القواعد، وإن اختلفا فيما أتفق قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف إن لم يقدر له الحاكم.

(**فصل**) ومتى زرع فغرق أو تلف بحريق أو جراد ونحوه قبل حصاده أو لم تنبت فلا خيار وتلزمه الأجرة نصاً(٣) وإن تعذر زرعها(٤) لغرق الأرض المؤجرة أو قل الماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق يغيب به بعض الزرع فله الخيار(٥) وإن غصبت العين المؤجرة فإن كانت على عين موصوفة في الذمة لزمه بدلها، فإن تعذر فله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فله الفسخ) أو يصبر إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل، لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه.

(٢) (قبل انقضاء المدة) فله الأجرة، لأنه سلم العين، لكن يسقط منها أجرة المدة التي حبسها المؤجر.

(٣) (وتلزمه الأجرة نصاً) لأن التالف غير المعقود عليه، وسببه مضمون على المؤجر.

(٤) (وإن تعذر زرعها) لعيب دام فلم يمكنه الانتفاع بها بزرع ولا غيره في بقية المدة.

(٥) (فله الخيار) لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة، ثم إن اختار الفسخ وقد زرع بقي الزرع.

متن الكتاب الأول

أو حدث بها عيب فله الفسخ[١] وعليه أجرة ما مضى، ولا يضمن أجير

هوامش الكتاب الأول

(١) (فله الفسخ) لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب فقد وجد قيل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها، وظاهره أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً وهو المذهب.

متن الكتاب الثاني

الفسخ، وإن كانت على عين معينة لعمل خير مستأجر بين فسخ وصبر إلى أن يقدر عليها ولا يفسخ العقد بمجرد الغصب، وإن كان الغاصب المؤجر فلا أجرة له[١] فليس حكمه حكم الغاصب الأجنبي، ولو أتلف المستأجر العين ثبت ماتقدم من ملك الفسخ مع تضمينه ما تلف، ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه الأرض المستأجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض فله الفسخ[٢] وإن كان خاصاً بالمستأجر لم يملك الفسخ[٣] وإن اكترى دابة إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما فسخ الإجارة، ويصح بيع العين المؤجرة نص عليه سواء باعها للمستأجر أو لغيره[٤] ولا تنفسخ بشراء مستأجرها في أحد الوجهين[٥] فيجتمع لبائع على مشتر الثمن والأجرة، والثاني تبطل الإجارة فيما بقي من المدة[٦] ولو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا أجرة له) سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدة، وسواء كانت على معينة أو موصوفة أو كان في أثناء المدة.

(٢) (فله الفسخ) لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فثبت به الخيار كالغصب.

(٣) (لم يملك الفسخ) لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، لأن له أن يؤجر من يقوم مقامه.

(٤) (للمستأجر أو لغيره) وبهذا قال الشافعي في أحد قوليه، وقال أبو حنيفة: البيع موقوف على إجازة المستأجر، فإن أجازه جاز وبطلت الإجارة، وإن رده بطل. ولنا أن البيع على غير المعقود عليه في الإجارة، فلم تعتبر إجازته. فعلى هذا فإن المشترى يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجاره ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ.

(٥) (في أحد الوجهين) لأنه ملك المنفعة ثم ملك الرقبة المسلوبة بعقد آخر فلم يتنافيا كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصلي بعقد آخر، ولذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز، فعلى هذا يكون الأجر باقياً على المشتري وعليه الثمن.

(٦) (فيما بقى من المدة) لأنه عقد على منفعة العين فبطل بملك العاقد الرقبة، كما لو تزوج =

متن الكتاب الأول

خاص[1] ما جنت يده خطأ ولا حجام وطبيب وبيطار لم تجن أيديهم إن عرف

هوامش الكتاب الأول

(١) (أجير خاص) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي: وله قول آخر أن جميع الأجراء يضمنون، وروى في مسنده أن علياً كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا. ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به، لأنه نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره.

متن الكتاب الثاني

سكناها وهي حامل فقال الموفق: لا يصح بيعها، وقال المجد: قياس المذهب الصحة[1].

(فصل) والأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن[2] يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدرة نفعها بها سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها وصلاة جمعة وعيد[3] سواء سلم للمستأجر أو عمل في بيته، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل. وتتعلق الإجارة بعينه فلا يستنيب، ولا ضمان عليه فيما تلف في يده إلا أن يتعدى أو يفرط، وليس له أن يعمل لغيره، فإن عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة ما فوته عليه[4]. والأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل[5] ويتقبل الأعمال، فتتعلق الإجارة في ذمته ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه، ويضمن ما تلف بفعله ولو بخطئه[6] ويدفع القصار الثوب إلى غير ربه، ولا يحل

هوامش الكتاب الثاني

= أمة ثم اشتراها بطل نكاحه، فعلى هذا يسقط عن المشترى الأجر فيما بقى من مدة الإجارة كما لو تلفت العين، وإن كان قد دفعها رجع بها.

(١) (الصحة) قال في الإنصاف: وهو الصواب كبيع المؤجرة.

(٢) (من قدر نفعه بالزمن) بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه.

(٣) (وصلاة جمعة وعيد) فإن أزمنة ذلك لا تدخل في العقد بل هي مستثناة شرعاً.

(٤) (ما فوته عليه) بعمله لغيره، قال أحمد في رجل استأجر أجيراً على أن يحطب على حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمار لرجل آخر ويأخذ الأجرة. إن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة.

(٥) (من قدر نفعه بالعمل) كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها كالطبيب والكحال.

(٦) (ولو بخطئه) كتخريق القصار الثوب من دقه أو مده ونحوه، روى عن عمر وعلي وعبيد =

متن الكتاب الأول

حذقهم ولا راع لم يتعد[1]، ويضمن المشترك ما تلف بفعله[2] ولا يضمـن ما تلف من

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا راع لم يتعد) فما تلف بتعديه فعليه ضمانه كغير الأجير.

(٢) (ما تلف بفعله) وهو الصانع الذي لا يختص المستأجر بنفعه فيضمن ما جنت يده من السقوط عن دابته، وكالحائك والخياط الذي يتقبل الأعمال. وروى ذلك عن عمر وعلي وشريح، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وله قول آخر لا يضمن ما لم يتعد.

متن الكتاب الثاني

لقابضه لبسه والانتفاع به، وإن قطعه قبل علمه غرم أرش قطعه وأجرة لبسه ويرجع على القصار، واختار القاضي في المجرد وأصحابه أنه يضمن إن عمل في بيت نفسه لا في بيت المستأجر[1] ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه[2] أو بغير فعله، ولا أجرة له فيما عمله، وإذا استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً لم يضمن ما فسد ويضمنه المشترك، وإن ادعى الراعي موت شاة ونحوها قبل قوله ولو لم يأت بجلدها أو شيء منها، ومثله مستأجر الدابة، ويجوز عقد الإجارة على رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة يرعاها، فإن كانت على معينة تعينت فلا يبدلها، ويبطل العقد فيما تلف منها وله أجر ما بقي بالحصة، ونماؤها في يده أمانة، وإذا عقد على موصوف في الذمة ذكر جنسه ونوعه وعدده وجوباً، ولا يلزم رعي سخالها، وإن حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله فتلف أو أتلفه أو عمل على غير شرطه ضمنه، ويخير مالك بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة، وبين تضمينه معمولاً ولا يدفع إليه الأجرة، ويقدم قول ربه في صفة عمله ذكره ابن رزين، ومثله ضمان المتاع المحمول يخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ولا أجرة له وبين تضمينه في الموضع الذي أفسده وله الأجرة إلى ذلك المكان، ولأجير حبس معمول على أجرته

هوامش الكتاب الثاني

= الله بن عتبة، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وله قول آخر لا يضمـن ما لم يتعد، قال الربيع هذا مذهب الشافعي وإن لم يبح به أي يظهره.

(١) (لا في بيت المستأجر) قاله القاضي، ومذهب مالك والشافعي نحو هذا، ولو كان القصار ونحوه متبرعاً بعمله لم يضمن نص عليه.

(٢) (فيما تلف من حرزه) هذا المذهب، وقال مالك وابن أبي ليلى يضمن بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها.

متن الكتاب الأول

حرزه[1] أو بغير فعله ولا أجرة له. وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل، وتستحق بتسليم

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما تلف من حرزه) هذا المذهب. وبه قال طاوس وعطاء وأبو حنيفة، وقال مالك وابن أبي ليلى: يضمن بكل حال.

متن الكتاب الثاني

إن أفلس ربه[1] ثم جاء بائعه يطلبه[2] فلصانع حبسه[3] والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تعد ولا تفريط لم يضمنها والقول قوله في عدم التعدي، وله إيداعها في الخان إذا قدم بلداً وأراد المضي في حاجته وإن لم يستأذن المالك في ذلك، وإذا اشترى طعاماً في دار رجل أو خشباً أو ثمرة في بستان فله أن يدخل ذلك من الرجال والدواب من يحول ذلك ويقطف الثمرة وإن لم يأذن المالك، وإن قال أذنت لي في تفصيله قباء، فقال بل قميصاً، أو قميص امرأة فقال به قميص رجل فقول خياط بيمينه[4] وله أجرة مثله[5] ومثله صباغ ونحوه اختلف هو وصاحب الثوب في لون الصبغ.

(**فصل**) وتجب الأجرة بنفس العقد فتثبت في الذمة وإن تأخرت المطالبة بها، وله الوطء إذا كانت الأجرة أمة[6] سواء كانت إجارة عين أو في الذمة إن لم تؤجل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن أفلس ربه) لأن زيادته للمفلس فأجرته عليه، وعروض الأجرة وعمله موجود في عين الثوب فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر.

(٢) (ثم جاء بائعه يطلبه) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند رجل أفلس.

(٣) (فلصانع حبسه) على أجرته كمن آجر دابته ونحوها لإنسان بأجرة حالة ثم ظهرت عسرة المستأجر فإن للمؤجر حبسها عنه وفسخ الإجارة، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقي من الأجر.

(٤) (بل قميصاً الخ) وهذا قول ابن أبي ليلى وهو المذهب: وقال مالك وأبو حنيفة وأبو ثور: القول قول صاحب الثوب واختاره المصنف، ولنا أنهما اتفقا على الأذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له.

(٥) (وله أجرة مثله) لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه، ولا يستحق المسمى لأنه لا يثبت بمجرد دعواه.

(٦) (إذا كانت الأجرة أمة) لأنه يملكها بالعقد وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يملكها ولا يستحق المطالبة بها إلا يوماً بيوم إلا أن يشترط تعجيلها، قال أبو حنيفة: إلا أن تكون معينة كالثوب والدار والعبد لأن الله قال: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾ أمر =

متن الكتاب الأول

العمل الذي في الذمة[1]. ومن تسلم عيناً بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة

هوامش الكتاب الأول

(١) (الذي في الذمة) إذا استؤجر على عمل في الذمة ملك الأجر بالعقد ولا يستحق تسليم الأجر إلا عند تسليم العمل.

متن الكتاب الثاني

وتستقر بمضي المدة[1] وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس أو بناء شرط قلعه عند انقضائها أو في وقت لزم قلعه مجاناً فلا تجب على رب الأرض غرامة نقص ولا على مستأجر تسوية حفر ولا إصلاح أرض إلا بشرط، وإن لم يشرط قلعه أو شرط بقاؤه فلمالك الأرض أخذه بالقيمة[2] إن كان ملكه تاماً ولا يملكه غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر، وفي الفائق: لو كانت الأرض وقفاً لم يملك إلا بشرط واقف أو رضا مستحق. وقال في التخليص: إذا اختار المالك القلع وضمان النقص فالقلع على المستأجر[3] وإن كان المستأجر شريكاً في الأرض شركة شائعة فبنى أو غرس ثم انقضت المدة فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الأرض ومن البناء والغراس، وليس له إلزامه بالقلع لاستلزامه قلع مالا يجوز قلعه[4] ولصاحب الشجر بيعه لمالك الأرض ولغيره[5] ومحل الخيرة في ذلك لرب الأرض مالم يختر مالكه قلعه، فإن اختاره فله ذلك[6] وعليه تسوية حفر، وظاهر كلامهم كما قال صاحب الفروع لا تمنع

هوامش الكتاب الثاني

= باتيانهن الأجر بعد الرضاع، ولنا أنه عوض أطلق ذكره في العقد كالثمن بالبيع، والآية يحتمل أنه أراد الايتاء عند الشروع في الرضاع.

(١) (بمضي المدة) ولو لم ينتفع، لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه فاستقر عليه بدله كثمن المبيع إذا تلف في يد المشترى.

(٢) (أخذه بالقيمة) فيملكه مع أرضه، لأن الضرر يزول بذلك، وبين تركه بالأجرة أو قلعه وضمان نقصه، وبهذا قال الشافعي.

(٣) (على المستأجر) وقال مالك وأبو حنيفة: عليه القلع من غير ضمان النقص له لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع. ولنا قول النبي ﷺ «ليس لعرق ظالم حق» مفهومه أن غير الظالم له حق وهذا غير ظالم، ولأنه غرس بإذن المالك ولم يشرط قلعه فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص.

(٤) (مالا يجوز قلعه) لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الأرض من الغراس والبناء، والضرر لا يزال بالضرر قاله ابن نصر الله.

(٥) (ولغيره) لأن ملكه عليه تام فله التصرف فيه بما شاء.

(٦) (فله ذلك) وليس لمالك الأرض منعه ليتملكه بقيمته أو ليجب عليه أجر المثل.

متن الكتاب الأول

المثل[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أجرة المثل) سكن أو لم يسكن، وبهذا قال الشافعي، وعن أحمد لا شيء له وهو قول أبي حنيفة، لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد =

متن الكتاب الثاني

الخيرة من أخذ رب الأرض له أو قلعه وضمان نقصه أو تركه بالأجرة كون المستأجر وقف ما غرس أو بناه ولو على مسجد، فإذا لم يتركه في الأرض لم يبطل الوقف بالكلية بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه أو تملكه بالقيمة يكون بمثابة مالو أتلف الوقف وأخذت قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه فهكذا هنا، وهو كما قال وهو ظاهر، وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس إذا كانت الأرض وقفاً[1] وقال الشيخ فيمن أحتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو بناء وقفه عليه: ومتى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، ومادام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل[2] ولو غرس أو بنى مشتر ثم فسخ البيع بعيب كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة والقلع وضمان النقص وتركه بالأجرة، وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى فحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على ما يأتي[3] لأن تعاطيه العقد معه وإن كان فاسداً يتضمن الإذن في الانتفاع، وكذا مستأجر بعقد فاسد، وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستأجر[4] فللمالك أخذه بالقيمة[5] وتركه بالأجر وقال الموضح: هو كزرع غاصب قاله الأصحاب فيؤخذ بنفقته[6] ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال وتفريغ الأرض، فإن اختاره فله ذلك ولا يلزمه[7] وللمالك تركه بالأجرة، وإن كان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذا كانت الأرض وقفاً) وتقدم أنه لا يتملك إلا تام الملك، وحينئذ فيبقى بأجرة المثل.

(٢) (فعليه أجرة المثل) قال في الإنصاف: وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك.

(٣) (على ما يأتي) في بابه، فلا يقلع غراسه وبناؤه مجاناً بل لرب الأرض تملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه.

(٤) (بتفريط مستأجر) مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة.

(٥) (أخذه بالقيمة) هكذا في المقنع والمغني والتنقيح والمنتهى.

(٦) (فيؤخذ بنفقته) قاله في الكافي وغيره، وهي مثل البذر وعوض لواحقه، لأنهم جعلوه حكم الغاصب وهذا حكمه.

(٧) (ولا يلزمه) أي المستأجر قلع زرعه ولو طلبه المالك في هذه الحالة، لأن له حداً ينتهي إليه بخلاف الغرس.

متن الكتاب الأول

باب السبق[1]

هوامش الكتاب الأول

= ولنا أن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر فرجع إلى قميتها كما لو استوفاها. زوائد.

(١) (السبق) قال في الاختيارات: والصراع والسبق على الأقدام ونحوها طاعة إذا قصد به نصر الإسلام، وأخذ عليه بالحق والمغالبة تحل بالعوض إذا كانت مما ينفع في الدين كمراهنة أبي بكر.

متن الكتاب الثاني

بقاؤه بغير تفريط لزم تركه بأجرة مثله إلى أن ينتهي وله المسمى وأجرة المثل لما زاد، ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة فللمالك منعه فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة، وإن اكترى أرضاً لزرع مدة لا يكمل فيها عادة وشرط بقاءه ليدرك أو سكت فسدت[1] وإذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل سكن أو لم يسكن[2] ومن لم يتسلم لم يلزمه أجرة ولو بذلها المالك، لأن العقد الفاسد لا أثر له، وإن اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم[3] وإذا انقضت المدة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤنته كمودع[4] وتكون في يده أمانة إن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه ونماؤها كالأصل، فلو ولدت الدابة عنده كان ولدها أمانة كأمه ولا تقبل دعواه الرد إلا ببينة لأنه قبضه لمنفعة نفسه كالمرتهن والمستعير.

باب السبق[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فسدت) أما في الأولى فإنه جمع بين متضادتين، وأما في الثانية فلأنه اكتراها لزرع شيء لا ينتفع بزرعه في مدة الإجارة أشبه إجارة السبخة للزرع.

(٢) (أو لم يسكن) واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى؛ ذكر أنه قياس المذهب أخذاً له من النكاح.

(٣) (بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله، وعوض العقد الدراهم. والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر ولم ينفسخ، أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها شيئاً.

(٤) (كمودع) لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضى الرد ومؤنته بخلاف العارية.

(٥) (السبق) بسكون الباء: بلوغ الغاية، وقيل غيره، وبفتحها الجعل الذي سابق عليه، وبسكونها أيضاً المجاراة بين الحيوان ونحوه.

متن الكتاب الأول

يصح على الأقدام[1] وسائر الحيوانات[2] والسفن والمزاريق، ولا يصح بعوض إلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (يصح على الإقدام) تجوز بلا عوض مطلقاً كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمر والمزاريق، لأن النبي ﷺ سابق عائشة رواه أحمد وأبو داود، وسابق سلمة ابن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ. رواه مسلم.

(٢) (وسائر الحيوانات إلى آخره) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق متفق عليه، قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة اهـ. والآخر ميل أو نحوه، والخيل المضمرة هي المعلفة القوية بعد السمن قاله في القاموس.

متن الكتاب الثاني

والمسابقة جعالة لكل واحد فسخها إلا أن يظهر لأحدهما الفضل دون غيره، ولا يجوز اللعب بكل فعل يفضي إلى محرم، لأنه يكون سبباً للشر والفساد. وقال الشيخ: ماألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه[1] ويكره اللعب بأرجوحة ونحوها ذكره ابن عقيل وغيره[2]. ويستحب اللعب بآلة حرب، وليس من اللهو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه للخبر.

ومن شروطها إخراجها عن شبه القمار[3] بأن لا يخرج جميعهم، فإن كان الجعل من الإمام أو من أحد غيرهما أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز، فإن أخرجا معاً لم يجز إلا أن يدخلا معهما محللاً يكافيء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما ورميه رمييهما، فإن سبقهما أحرز سبقيهما وإن سبقاهما أحرزا سبقهما ولم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (منهى عنه) يعني وإن لم يحرم جنسه بالشرع. قلت من ذلك الراديو الذي كثر استعماله، فإنه ألهى غالب من كان في يده عن ذكر الله وعن الصلاة، وذيول شره وفساده ظاهرة لمنصف.

(٢) (ذكره ابن عقيل وغيره) وما روى عن عائشة وجوار معها كن يلعبن باللعب والنبي ﷺ يراهن رواه أحمد وغيره، وكانت لها أرجوحة قبل أن تتزوج. رواه أبو داود بإسناد جيد، فيرخص للصغار مالا يرخص للكبار قاله الشيخ في خبر ابن عمر في مزمارة الراعي حين سمعها عدل عن الطريق حتى لا يسمعها.

(٣) (عن شبه القمار) لأن القمار محرم فشبهه مثله، والقمار بكسر القاف مصدر قامره إذا راهنه فغلبه، لأنه إذا أخرج كل واحد منهم فهو قمار، لأنه لا يخلو من أن يغنم أو يغرم، ومن لم يخرج سالماً من الغرم.

متن الكتاب الأول

في إبل وخيل وسهام[1]، ولا بد من تعيين المركوبين واتحادهما[2] والرماة والمسافة بقدر معتاد[3]، وهي جعالة[4] لكل واحد فسخها. وتصح المناضلة على معينين

هوامش الكتاب الأول

(١) (وسهام) وبه قال الزهري ومالك لقوله عليه الصلاة والسلام «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر» رواه أبو داود، وعن خالد بن زيد قال: «كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر فيقول: يا خالد اخرج بنا نرمي ــ إلى أن قال ــ سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة، صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، ومنبله. ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا» رواه أبو داود.

(٢) (واتحادهما) في النوع، فلا يصح بين عربي وهجين.

(٣) (بقدر معتاد) فلو جعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالباً لم يصح، لأن الغرض يفوت بذلك ذكره في الشرح وغيره.

(٤) (وهي جعالة) لأنها عقد على ما لا تتحق القدرة على تسليمه، فكان جائزاً كرد الآبق، =

متن الكتاب الثاني

يأخذا منه شيئاً، وإن سبق أحدهما أحرز السبقين، وإن سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما، وإن زادوا على اثنين جاز، وإن قال من سبق فله عشرة ومن صلى[1] فله كذلك لم يصح إذا كانوا اثنين، وإن قال: ومن صلى فله خمسة صح[2] وإن شرطا أن السابق يطعمه أحداً معيناً لم يصح وصحت المسابقة في أحد الوجهين[3]. ولا يكره الرمي بالقوس الفارسية، ولا يرسل مع فرسه فرساً لا راكب عليها يحثها على العدو ولا يصيح بها[4] ويكره للشاهد والأمين مدح أحدهما أو المصيب، وتجوز المصارعة لأن النبي ﷺ صارع ركانة فصرعه. ومن كلام الشيخ أنه لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة[5] وأجاز اللعب بما يكون مصلحة بلا مضرة.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صلى) يعني كان التابع للأول، سمي مصلياً لأن رأسه عند صلو الأول، وفي الأثر عن علي قال: «سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة» يعني موت عثمان.

(٢) (صح) لأن كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل.

(٣) (في أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة واختاره المصنف والشارح وصححه في النظم، والثاني لا يصح وبه قال الشافعي. وقال الشيخ: يصح شرط إطعامه للجماعة لأنه يعين على الرمي.

(٤) (ولا يصيح بها) وقت سباقه، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا جلب ولا جنب».

(٥) (والنقيلة) قيل الطاب هو القابة، والنقيلة اللعب بالودع.

متن الكتاب الأول

يحسنون الرمي[1].

باب العارية[2]

هوامش الكتاب الأول

= وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي، فعلى هذا إن ظهر لأحدهما الفضل فله الفسخ دون صاحبه.

(١) (يحسنون الرمي) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه.

(٢) (العارية) والدليل على إباحتها قوله: ﴿ويمنعون الماعون﴾ روى عن ابن عباس وابن مسعود قال: «العواري» وقال عليه الصلاة والسلام «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم» قال الترمذي حسن غريب. وروى صفوان بن أمية «أن النبي ﷺ استعار منه أدراعاً يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ولا بد في المناضلة من معرفة طوال الغرض وعرضه وارتفاعه من الأرض، وعدد الرمي والإصابة لاعدد الرماة على الأصح[1].

باب العارية[2]

وهي هبة منفعة، وللمعير الرجوع متى شاء[3] ما لم يأذن بشغلها بشيء يستضر المستعير برجوعه كالسفينة في لجة البحر، وإن أعاره أرضاً للزرع لم يرجع إلى الحصاد[4] إلا أن يكون مما يحصد قصيلاً فيحصده، وإن أعارها للغراس أو البناء وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه لزمه[5] وإن لم يشرط عليه القلع لم يلزمه إلا أن يضمن له المعير النقص[6] فإن قلع باختياره لزمه تسوية الأرض، وللمعير أخذه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا عدد الرماة على الأصح) لأن الغرض معرفة الحذق ولا يحصل إلا بذلك.

(٢) (العارية) بتخفيف الياء وتشديدها، وأصلها من عار إذا ذهب وجاء.

(٣) (الرجوع متى شاء) وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: إن كانت مؤقتة فليس الرجوع قبل الوقت، ولنا أن المنافع المستقبلة لم تحصل في يده فلم يملكها بالإعارة فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض.

(٤) (إلى الحصاد) لما فيه من الضرر، وله أجرة المثل من حين الرجوع، هذا المذهب واختار المجد في المحرر أنه لا أجرة له جزم به في الوجيز وصححه في النظم.

(٥) (لزمه) ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط، وظاهره ولو لم يأمره المعير بالقلع.

(٦) (يضمن له المعير النقص) لأن المستعير إنما حصل غراسه وبناؤه في الأرض بإذن ربها ولم يشرط عليه قلعه.

متن الكتاب الأول

وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه[1]، وتباح إعارة كل ذي نفع مباح[2]، إلا البضع وعبداً مسلماً لكافر وصيداً ونحوه لمحرم وأمة شابة لغير امرأة أو محرم. ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (تبقى بعد استيفائه) قال الحارثي: وهو أمس بالمذهب، والوجه الثاني هبة منفعة كما في الزوائد.

(٢) (كل ذي نفع مباح) هذا الصحيح من المذهب، وقيل تجب مع غنى المالك اختاره الشيخ.

متن الكتاب الثاني

بقيمته بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه، قال المجد: ومتى أمكن قلعه بلا نقص أجبر عليه ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر. وإن أبى القلع[1] فللمعير أخذه بقيمته[2] فإن أبى ذلك بيعا لهما فإن أبيا البيع ترك بحاله وللمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر الشجر، وللمستعير الدخول للسقي والإصلاح وأخذ الثمر، ولا أجرة له مدة بقاء الشجر[3]، ولو دفع المستعير قيمة الأرض ليتملكها لم يكن له ذلك[4] والأجرة على المستعير من حين رجوع في غراس وبناء وسفينة في لجة بحر وأرض قبل أن يبلى الميت[5] ويحتمل أن لا يجب الأجر في شئ من المواضع، لأن حكم العارية باق فيه[6] وإن استعار دابة ليركبها إلى موضع معلوم فجاوزه فقد تعدى وعليه أجر المثل للزائد خاصة، وإن غرس أو بنى بعد الرجوع أو بعد الوقت فهو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإن أبى القلع) في الحال التي لا يجبر عليها بأن كان عليه ضرر فيه ولم يشترط عليه.

(٢) (أخذه بقيمته) بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه، لأن في ذلك دفعاً لضرره وضرر المستعير وجمعاً بين الحقين.

(٣) (مدة بقاء الشجر) قال في المغني: وقد ذكر أصحابنا فيما إذا استعار أرضاً للزرع فزرعها ثم رجع المعير فيها قبل كمال الزرع فإن عليه أجر مثله من حين رجع المعير، لأن الأصل جواز الرجوع، وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر، ففي دفع الأجر جمع بين الحقين، فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيه.

(٤) (لم يكن له ذلك) نص عليه، لأن له وقتاً ينتهي إليه، ولأنها الأصل والغراس والبناء تابع بدليل تبعهما لها في البيع دون تبعها لهما، وبهذا قال الشافعي.

(٥) (قبل أن يبلى الميت) لأن بقاء هذه بحكم العارية وفيها ما تقدم.

(٦) (باق فيه) لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها، والإعارة تقتضى الانتفاع بغير عوض.

متن الكتاب الأول

أجرة لمن أعار حائطاً حتى يسقط، ولا يرد إن سقط إلا بإذنه. وتضمن العارية[1] بقيمتها يوم تلفت ــ ولو شرط نفى ضمانها[2] ــ وعليه مؤنة ردها[3]، لا المؤجرة، ولا يعيرها[4]، فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها، وعلى معيرها أجرتها[5]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتضمن العارية) هذا المذهب سواء تعدى المستعير فيها أو لم يتعد، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال الشافعي وإسحق. زوائد.

(٢) (نفى ضمانها) هذا المذهب وبه قال الشافعي. زوائد.

(٣) (وعليه مؤنة ردها) لقوله عليه الصلاة والسلام «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه أبو داود.

(٤) (ولا يعيرها) هذا الصحيح من المذهب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الآخر له ذلك وهو قول أبي حنيفة وحكاه صاحب المحرر قولاً لأحمد، وقال مالك: إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل الذي أعيرها فلا ضمان. ولنا أن العارية إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره، وفارق الإجارة فإنه ملك الانتفاع بها على كل وجه فملك أن يملكها.

(٥) (وعلى معيرها أجرتها) لأن للمالك الرجوع بأجرة المثل، هذا إذا لم يعلم الثاني الحال بل ظنها ملك المعير واستقر ضمان المنفعة على الأول لأنه غر الثاني بدفعها له، وإن كان عالماً بأن لها مالكاً لم يأذن في إعارتها استقر ضمان المنفعة أيضاً على الثاني، وكذا لو أجرها بلا إذنه.

متن الكتاب الثاني

غاصب يأتي حكمه[1] وإن حمل السيل بذراً إلى أرض فنبت فيها فهو لصاحبه يبقى إلى الحصاد بأجرة مثله، ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته، فإن حمل نوى غرس رجل فنبت في أرض غيره كالزيتون والنخل ونحوه فهو لمالك النوى ويجبر على نقله هنا[2] ويكون كغرس الشفيع في أحد الوجهين[3]، وإن حمل أرضاً بشجرها فنبت في أرض آخر كما كانت فهي لمالكها يجبر على إزالتها. وإذا ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الأرض التي انتقل إليها لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غيرها[4] وتجب إعارة المصحف لمن يحتاج إلى القراءة فيه ولم يجد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يأتي حكمه) أي يؤخذ بقلعه وتسوية الأرض وأرش نقصها وأجرتها.

(٢) (هنا) لأن ضرره يدوم فيجبر على إزالته.

(٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب، قال الناظم: هذا أقوى، لأنه حصل في ملك غيره بغير تفريط ولا عدوان، والثاني كغرس الغاصب لأنه حصل في ملك غيره بغير إذنه.

(٤) (ولا غيرها) لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه، فإن شاء صاحب الأرض أخذه لنفسه وإن شاء قلعه.

متن الكتاب الأول

ويضمن أيهما شاء[١]، وإن أركب منقطعاً للثواب لم يضمن[٢]. وإذا قال أجرتك قال بلى أعرتني أو بالعكس عقب العقد قبل قول مدعي الإعارة، وبعد مضي مدة[٣] قول

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويضمن أيهما شاء) ويستقر الضمان على الثاني بكل حال لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه، فإن ضمن الأول رجع على الثاني.

(٢) (لم يضمن) لأن يدربها عليها لم ينفرد راكبها بحفظها إشارة إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا ركبها غير منقطع.

(٣) (وبعد مضي مدة إلى آخره). هذا المذهب وحكى عن مالك، وقال أصحاب الرأي: القول قول الراكب وهو منصوص الشافعي، لأنهما اتفقا على تلف المنافع على ملك =

متن الكتاب الثاني

غيره وكذا كتب علم.

(فصل) وإن أعاره أرضاً للغراس أو البناء أو لأحدهما فله ذلك، وأن يزرع ماشاء، لأن ضرره أخف[١] وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن وحكمه حكم المستأجر في استيفائها بنفسه أو من يقوم مقامه، وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، وما كان مضموناً لاينتفي ضمانه بشرطه[٢] وعن أحمد يضمن المستعير إن شرطه وإلا فلا[٣] وقيل هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي[٤] ولا يضمن مستأجر من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لأن ضرره أخف) هكذا ذكر الأصحاب ههنا، وذكر في المغنى في الإجارة إن أجرها للبناء امتنع الغراس والزرع لأن ضررها مختلف فتمتنع الزراعة ههنا وهو الصحيح.

(٢) (بشرطه) وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وما في المتن المذهب.

(٣) (وإلا فلا) واختاره الشيخ، قال أبو الخطاب: أومأ إليه أحمد، وبه قال قتادة. لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان «بل عارية مضمونة» كما لو أذن في إتلافها.

(٤) (إلا بالتعدى) وبه قال الحسن وعمر بن عبدالعزيز والشعبي والنخعي والثوري وابن سيرين ومالك وأبو حنيفة والأوزاعي، لما روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «ليس على المستعير غير المغل ضمان» قالوا وقول النبي ﷺ «العارية مؤداة» يدل عن أنها أمانة، ولنا قول النبي ﷺ في حديث صفوان «بل عارية مضمونة» وقوله «على اليد ما أخذت حتى تؤديه، رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب، وحديثهم يرويه عمر بن عبدالجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب، وعمر وعبيد ضعيفان قاله الدارقطني.

متن الكتاب الأول

المالك بأجرة المثل[1]. وإن قال أعرتني أو آجرتني قال بل غصبتني[2]، أو قال أعرتك قال بل أجرتني والبهيمة تالفة أو اختلفا في رد فقول المالك.

هوامش الكتاب الأول

= الراكب وادعى عوضاً لها والأصل عدمه. ولنا أنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى الراكب فكان القول قول المالك.

(١) (بأجرة المثل على الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح، وقيل: له الأقل من المسمى أو أجرة المثل.

(٢) (بل غصبتني) فإن وقع الاختلاف في عقب العقد والبهيمة باقية أخذها المالك ولا معنى للاختلاف، وإن وقع بعد مضي مدة لها أجر فيحسب عليه أجرة المثل لأن القول قول المالك على الصحيح من المذهب.

متن الكتاب الثاني

مستعير تلف عين عنده بلا تعد ولا تفريط[1] وإن تلفت أجزاؤها بالاستعمال[2] أو كلها لم يضمن، ومؤنة رد العارية على المستعير لا مؤنتها[3] وفي الاختيارات قال أبو العباس في قديم خطه. نفقة العين المعارة تجب على المالك أو على المستعير لا أعرف فيها نقلاً، إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لي أنها تجب على المستعير[4] لأنهم قالوا إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت، وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها كما أخذها منه سوى نقص المنافع المأذون فيها، فإن رد الدابة إلى اصطبل[5] المالك أو غلامه لم يبرأ[6] إلا أن يردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا تفريط) هذا إذا كان المستأجر جاهلاً أن العين لها مالك غير المؤجر، فعلى هذا يستقر على المستأجر ضمان المنفعة وعلى المستعير ضمان العين.

(٢) (بالاستعمال) كخمل المنشفة إذا كان استعمالها بالمعروف، وهو الصحيح من المذهب، وبه قال الشافعي، لأن الإذن تضمنه.

(٣) (لامؤنتها) فإنها على مالكها من مأكل ومشرب مادامت عنده.

(٤) (على المستعير) قال أبو المعالي بن المنجا في شرح الهداية: ونفقة العين المعارة واجبة على المعير، ووافقه في الرعاية، وذكرها الحلواني في التبصرة وقال إنها على المستعير.

(٥) (إلى إصطبل) بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربي، أي القائم بحوائجه.

(٦) (لم يبرأ) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يبرأ، ولنا أنه لم يردها إلى مالكها ولا إلى نائبه فلم يبرأ منها.

متن الكتاب الأول

باب الغصب[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (الغصب) قال تعالى: ﴿ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون، إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه الأبصار﴾ وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر بمنى «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» متفق عليه. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من كانت عنده مظلمة لأحد من عرض أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

كتاب الغصب

الغصب حرام إجماعاً[1] وهو استيلاء غير حربي[2] على حق غيره قهراً بغير حق من عقار وغيره، لكن لا تثبت يد على بضع[3] ولا يشترط نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء عرفاً[4]، وعنه ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب[5].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إجماعاً) لقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بالباطل﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس» رواه ابن ماجه والدارقطني. وهو لغة أخذ الشيء ظلماً قاله الجوهري وابن سيده. وفي الشرع: استيلاء إلى آخره.

(٢) (غير حربي) فإن استيلاء أهل الحرب على المسلمين ليس من الغصب المذكور حكمه بإجماع المسلمين إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالاتلاف ولا بالعلف، وإنما الخلاف في وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه.

(٣) (على بضع) بضم الباء جمعه أيضاً، يطلق على الفرج والجماع لفظاً، فيصح تزويج سيد أمة بيد غاصب.

(٤) (عرفاً) أي ما يعد استيلاء في العرف، فلو ركب دابة واقفة لإنسان ليس صاحبها عندها صار غاصباً.

(٥) (لا يضمن بالغصب) قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب، فإن أتلفها ضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «من غصب شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين» فأخبر النبي ﷺ أنه يغصب ويظلم فيه، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فأشبه مالو أخذ الدابة.

متن الكتاب الأول

وهو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق. من عقار[1] ومنقول[2]، وإن غصب كلباً يقتني أو خمر ذمي ردهما[3]، ولا يرد جلد ميتة، واتلاف الثلاثة هدر[4]. وإن استولى على حر لم يضمنه، وإن استعمله كرهاً أو حبسه فعليه أجرته[5]. ويلزم رد

هوامش الكتاب الأول

(١) (من عقار) هذا المذهب، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن. هو الضيعة والنخل والأرض، لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «من ظلم شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين» متفق على معناه. وفي لفظ «من غصب» فأخبر أنه يغصب ويظلم فيه.

(٢) (ومنقول) كالأثاث والحيوان ولو أم ولد.

(٣) (ردهما) لأنه يجوز اقتناء الكلب والانتفاع به، ويقر الذمي على شرب الخمر.

(٤) (هدر) وكذا الخنزير، وبهذا قال الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: يجب ضمان الخمر والخنزير إذا أتلفهما على ذمي. ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ قال «ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» متفق عليه، ولأن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لا يكون مضموناً في حق الذمي كالمرتد.

(٥) (فعليه أجرته) لأنه استوفى منافعه وهي متقومة، وفوت بالحبس منفعته وهي ما لا يجوز أخذ العوض منها.

متن الكتاب الثاني

وتضمن أم الولد بالغصب[1] ويحرم رد خمر على مسلم[2] وإن منع الحر أو العبد من العمل من غير جنس لم تلزمه أجرته، ويتوجه بلى، قلت وهو الصواب. ويلزم رد المغصوب ولو بنى عليه[3] إلا أن يكون قد بلى فتجب قيمته، وإن سمر بالمسامير باباً لزمه قلعها وردها، وإن زرع الأرض[4] فردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرتها وعليه أجر المثل إلى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها وإن ردها صاحبها والزرع قائم خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بنفقته في إحدى الروايتين[5] والثانية

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بالغصب) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا تضمن، لأنها لا تجرى مجرى المال، ولأنها تضمن بالقيمة.

(٢) (على مسلم) لأنه إعانة له على ما يحرم عليه، بل تجب إراقته.

(٣) (ولو بنى عليه) وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة، لا يجب رد الخشب والحجر لأنه صار تابعاً لملكه يستضر بقلعه. ولنا أنه مغصوب أمكن رده فوجب.

(٤) (وإن زرع الأرض) هذا المذهب، قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً، لأنه نماء ماله.

(٥) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، وهو قول أبي عبيد، فيرد البذر وعوض لواحقه من =

متن الكتاب الأول

المغصوب[1] بزيادته وإن غرم أضعافه. وإن بنى في الأرض أو غرس لزمه القلع[2] وأرش نقصها وتسويتها والأجرة. ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً فحصل بذلك

هوامش الكتاب الأول

(١) (رد المغصوب) إن كان باقياً لقوله عليه الصلاة والسلام «على اليد ما أخذت حتى ترده» رواه أبو داود، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليرده «رواه أبو داود، فهو لاعب في السرقة جاد في الأذية.

(٢) (لزمه القلع) إذا طالبه المالك، لا نعلم فيه خلافاً لما روي أن النبي ﷺ قال: «ليس لعرق ظالم حق» رواه الترمذي وحسنه، ويلزمه رد الأرض إلى ما كانت عليه والحكم فيما إذا بنى في الأرض كالحكم فيما إذا غرس فيها.

متن الكتاب الثاني

يأخذه بقيمته لأنه بدل عن الزرع ولا أجرة على الغاصب مدة مكثه في الأرض إذا أخذه بنفقته، ويزكيه المالك إن أخذه قبل وجوب الزكاة وبعد على الغاصب، وقال أكثر الفقهاء: يملك إجبار الغاصب على قلعه[1] ويؤخذ بقلع الغراس والبناء[2] وإن طلب رب الأرض أخذه مجاناً أو بقيمته وأبى مالكه إلا القلع فله ذلك. وقال المجد في شرح الهداية: ولصاحب الأرض تملك الغراس والبناء بقيمته مقلوعاً إذا كانت الأرض تنقص بقلعه، وإن غصب أرضاً وغراساً من رجل واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الأرض، وإن أراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه[3] وإن رد إليه الشجر بعد أخذ الغاصب الثمرة فهي للمالك كما لو وجدها عليه[4] وعنه كالزرع إن أدركها قبل الجذاذ أخذها وإلا فهي للغاصب، وإن أخذ تراب الأرض فضربه لبناً

هوامش الكتاب الثاني

= حرث وسقي وغيرها، لحديث رافع «وهذا خلاف القياس فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر لأنه نماء ماله، وصرح به أحمد للأثر.

(١) (على قلعه) لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس لعرق ظالم حق» ولنا حديث رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته» رواه أبو داود والترمذي وقال حسن.

(٢) (والبناء) لو كان شريكاً أو لم يغصبها لكن غرس من غير إذن للتعدي.

(٣) (لم يملك قلعه) لأن الجميع ملك للمغصوب منه فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذنه.

(٤) (كما لو وجدها عليه) بخلاف الزرع لأنها ثمرة شجرة، قدمه في المغني والشرح والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والمبدع، والقياس على الزرع ضعيف.

متن الكتاب الأول

صيداً فلمالكه[1]. وإن ضرب المصوغ[2] ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر

هوامش الكتاب الأول

(١) (فلمالكة) هذا الصحيح من المذهب، وقيل هو للغاصب وعليه الأجرة، وهو احتمال في المغني، قال في حاشية شرح الزاد: تتمة لو زرع الغاصب في الأرض شجراً بنواه فالمنصوص عن أحمد وعليه الأصحاب أنه له، كما في الغراس، ويحتمل كونه لرب الأرض لدخوله في عموم أخبار الزرع، قاله الحارثي واقتصر عليه في الأنصاف، قال المنقول من جواب لشيخنا: اعلم أن الغرس النابت في الأرض المأجورة أو الموقوفة لم نظفر فيه بنص وتعبنا من زمن، وأرسلنا للشيخ عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي المفتي فيمن استأجر أرضاً مدة طويلة فنبت فيها غراس الظاهر سقوطه في مدة الإجارة ما حكمه؟ فأجاب: إذا وقع منه نوى في الأرض المذكورة ولم يعرض عنه كان النابت ملكاً للمستأجر إن تحقق أن النوى ملكه، وإن لم يتحقق أو أعرض عنه وكان ممن يصح إعراضه فهو لصاحب الأرض، وإن نما بعمل المستأجر. وفي المستوعب: ولو أعاره أرضاً ببيضاء ليجعل فيها شوكاً أو دواب فتناثر فيها حب أو نوى فهو للمستعير ويجبر على قلعه، فيؤخذ منه عدم وقفيته إذا نبت بعد الوقف أو الإجارة في الأرض الوقف، وأنه للمستأجر إذا نبت ونما بعمله اهـ.

(٢) (المصوغ إلى آخره) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي لأن عين المغصوب فيه قائمة فلزم ردها إليه، فعلى هذا لا شيء للغاصب بعمله سواء زادت العين أو لم تزد وهذا مذهب الشافعي، وعنه يكون شريكاً في الزيادة اختاره الشيخ.

متن الكتاب الثاني

رده ولا شيء له، وإن طالبه المالك بحله لزمه إن كان فيه غرض صحيح، وإن كان اللبن والأرض للمالك واختار الغاصب نقضه فللمالك منعه، وذبح الغاصب الحيوان لا يحرمها[1] لكن لا يجوز لأحد أكلها ولا التصرف فيها إلا بإذن مالكها، وإن غصب خيطاً فخاط به حيواناً وخيف عليه من قلعه فعليه قيمته إلا أن يكون لا حرمة له[2] أو يكون مأكولاً للغاصب[3] وإن غصب فحل غيره فأنزاه على دابته فالولد تبع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا يحرمها) بمعنى أنها صارت كالميتة لأنها مذكاة ممن فيه أهلية الذكاة، وتأتي في السرقة.

(٢) (لا حرمة له) كالمرتد والخنزير والكلب العقور، فيجب رده لأنه يتضمن تفويت ذي حرمة، أشبه ما لو خاط به ثوباً.

(٣) (للغاصب) والقول الثاني لا يجب قلعه، لأن للحيوان حرمة في نفسه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

متن الكتاب الأول

الخشب ونحوه أو صار الحب زرعاً أو البيضة فرخاً والنوى غرساً وأرش نقصه، ولا شيء للغاصب، ويلزمه ضمان نقصه. وإن خصى الرقيق رده مع قيمته[1]، وما نقص

هوامش الكتاب الأول

(١) (مع قيمته) هذا المذهب، وكذا لو قطع يديه أو ما تجب فيه الدية من الحر لزمه رده ورد قيمته كلها وبهذا قال مالك والشافعي.

متن الكتاب الثاني

لأمه ويلزمه أرش نقصه، وإن غصب دابة ضمن ما نقص من قيمتها ولو بتلف إحدى عينيها[1].

(فصل) وإن نقص المغصوب نقصاً غير مستقر[2] خير بين أخذه مثله وبين تركه حتى يستقر فساده فيأخذه وأرش نقصه، وإن جنى المغصوب فعلى الغاصب أرشها[3] وتضمن زوائد الغصب[4] كالولد والثمرة إذا تلفت أو نقصت كالأصل، وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز لزمه مثله منه في أحد الوجهين[5] ولا يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله منه ولا إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه، فلا يقاسم نفسه إن عرف ربه وإلا تصدق به عنه، وإن اختلط درهم بدرهمين من غير غصب فتلف اثنان فما بقي بينهما نصفين[6] وإن وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إحدى عينيها) فيغرم أرش نقصها فقط لأنه الذي فات على المالك، وما روي عن زيد ابن ثابت «أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها» وروي عن عمر قال في المبدع: لا تعرف صحته، مع أن قول عمر محمول على أنه قدر نقصها.

(٢) (غير مستقر) كحنطة ابتلت وعفنت، لأنه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله، ولا أرش العيب لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن.

(٣) (فعل الغاصب أرشها) سواء جنى على سيده أو غيره وعلى غاصبه وماله هدر، إلا في القتل فيقتل ويرجع الغاصب بقيمته.

(٤) (زوائد الغضب) وسواء تلف منفرداً أو مع أصله، وبه قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجب ضمانه إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها.

(٥) (في أحد الوجهين) هذا المذهب، وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء.

(٦) (بينهما نصفين) لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به، ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ودرهماً لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا لا يحتمل غير هذا، وقال في تصحيح الفروع: قلت ويحتمل القرعة وهو أولى، لأنا متحققون أن الدرهم لواحد منهما لا يشركه غيره، وقد اشتبه علينا فأخرجناه بالقرعة كما في نظائره وهو كثير.

متن الكتاب الأول

بسعر لم يضمن[1]، ولا بمرض عاد ببرئه[2]، وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص[3]، وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسى أو هزل فنقصت ضمن الزيادة[4] كما لو

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يضمن) هذا المذهب وبه قال جمهور العلماء، وعنه يضمن وبه قال أبو ثور وابن أبى موسى والشيخ، لأنه يضمنه إذا تلفت العين. ولنا أنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء كما لو لم تنقص.

(٢) (ببرئه) هذا المذهب قدمه في الفروع ونصه يضمن وحكى الحارثي وجهاً للشافعية بالضمان وقواه.

(٣) (ضمن النقص) كما لو غصب عبداً سميناً قيمته مائة فهزل فصار يساوى تسعين وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة لأن الزيادة الثانية غير الأولى.

(٤) (ضمن الزيادة) كما لو غصب عبداً أو أمة وقيمته مائة فزاد بتعليمه أو في بدنه حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان صنعته حتى صارت قيمته مائة لزمه رده ويأخذ من الغاصب مائة وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب عليه =

متن الكتاب الثاني

أو تزويق الدار ونحوها لزمه قبوله[1] لا هبة مسامير سمر بها باباً مغصوباً[2] وإن وطىء الجارية مع العلم بالتحريم فعليه الحد، وإن جهل فالولد رقيق تبعاً لأمه ويضمن نقص الولادة[3] وإن تلفت عند مشتر جاهل بالغصب فعليه قيمتها ولا يرجع بها ولا بأرش بكارة[4] بل بثمن على الغاصب سواء جهل أو علم بالغصب لانتفاء صحة العقد[5] وبمهر وأجرة نفع وثمرة بستان وكسب وقيمة ولد[6]. والأيدي المترتبة على الغاصب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبوله) إذا صبغ بصبغه ثوباً مغصوباً ونحوه، هذا المذهب لأنه صار من صفات العين كنسج الغزل وعمل حديد إبرا ونحوه: والثاني لا يلزمه، قال الحارثي: هذا أقرب إن شاء الله تعالى.

(٢) (باباً مغصوباً) لأنها أعيان متميزة أشبهت الغراس.

(٣) (نقص الولادة) لأنه حصل بتعديه، ولا ينجبر بزيادة أمه بالولد وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ينجبر نقصها بولدها.

(٤) (ولا بأرش بكارة) على الغاصب. لأنه دخل على ضمان العين لأنه بذل الثمن في مقابلتها.

(٥) (لانتفاء صحة العقد) لأن البائع وكذا المؤجر ليس مالكاً ولا مأذوناً فلا يملك الثمن بالعقد الفاسد.

(٦) (وقيمة ولد) لأنه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه.

متن الكتاب الأول

عادت من غير جنس الأولى، ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرها[1].

هوامش الكتاب الأول

= عوض الزيادة إلا أن يطالب بردها فلا يردها لأنه رد العين كما أخذها. ولنا أنها زادت على ملك المغصوب منه فلزم ضمانها.

(١) (إلا أكثرها) يعني إذا نسي صنعة وتعلم أخرى وكانت الأولى أكثر ضمن الفضل بينهما لفواته وعدم عوده.

متن الكتاب الثاني

عشر: المشتري والمستعير[1] والمستأجر[2] والمودع والمتهب[3] ويد المتزوج[4] ويد المتصرف في المال بما ينميه[5] ويد القابض بغير عقد البيع[6] ويد المتلف[7] ويد الغاصب من الغاصب[8]. وإن أخذه مالكه بقرض أو شراء أو هبة لم يبرأ[9] وقال

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والمستعير) إذا تلفت العين في يد غير الغاصب فللمالك تضمينه بقيمتها ولو طالب المالك الغاصب بالثمن إذا كان أزيد.

(٢) (والمستأجر) عكسها إذا ضمنه استقر عليه ضمان المنفعة دون العين، ورجع على الغاصب بالأجرة.

(٣) (والمتهب) يرجعان بهما على الغاصب وهو الصحيح من المذهب في المتهب لأنه دخل مع الغاصب على أن يسلم له العين فينبغي أن يرجع بما غرم من قيمتها على الغاصب.

(٤) (ويد المتزوج) إن ولدت منه فمات الولد غير عالم بالغصب ولم يشترط حريته وضمنه بقيمته يرجع على الغاصب.

(٥) (بما ينميه) كالمضارب والشريك والمساقي والمزارع إذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه، فإن ضمنه المالك رجع على الغاصب بقيمة وأجرة عمل، وإن ضمن الغاصب رجع بما قبض عامل لنفسه من ربح وثمر وزرع بقيمته مع غاصب لأنه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد، وللعامل على الغاصب أجر مثله لأنه غره.

(٦) (البيع) كمن قبض العين عن دين إن غرم قابض رجع بقيمة منفعة، وإن غرم غاصب رجع بقيمة عين والدين بحاله.

(٧) (المتلف) للمغصوب نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطابخ له، وهذا يرجع على الغاصب بما ضمنه للمالك مع عدم العلم بالحال.

(٨) (من الغاصب) فالقرار على الثاني مطلقاً.

(٩) (لم يبرأ) إلا أن يعلم، لكن القياس أن الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضاً أو شراء من العين لأن مالكها دخل على أنها مضمونة عليه.

متن الكتاب الأول

(فصل) وإن خلط بما لا يتميز كزيت، أو حنطة بمثلهما، أو صبغ الثوب، أولت سويقاً بدهن أو عكسه[١] — ولم تنقص القيمة ولم تزد — فهما شريكان بقدر ماليهما فيه[٢]، وإن نقصت القيمة ضمنها، وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه، ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو عكسه) بأن غصب دهناً ولت به سويقاً.

(٢) (بقدر ماليهما فيه) هذا المذهب، فيباع ويوزع الثمن على القيمتين، وكذا لو خلط نقداً بمثله.

متن الكتاب الثاني

أحمد في رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها قال: هو ملكه يأخذه، إذهب إلى حديث سمرة[١].

(فصل) وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلاً أو موزوناً، وكذا لو أتلفه تماثلت أجزاؤه أو تباينت[٢] إذا كان باقياً على أصله[٣] وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه[٤] وقال القاضي: يضمنه بقيمته يوم قبض البدل[٥] وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه[٦] وإن لم يكن مثلياً[٧] ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده، فإن كان مصوغاً[٨] من النقدين أو تبرأ تخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه[٩] وقال القاضي وابن عقيل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سمرة) عن النبي ﷺ، من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المبتاع من باعه» رواه هشيم.

(٢) (أو تباينت) هذا المذهب وعليه الأصحاب كالأثمان والحبوب والأدهان وغير ذلك، وحكاه ابن عبدالبر إجماعاً في المأكول والمشروب، وعنه يضمنه بقيمته.

(٣) (على أصله) على حاله حين غصبه، قال أحمد في رواية حرب: ما كان من الذهب والدنانير وما يكال وما يوزن فعليه مثله لا قيمته.

(٤) (مثله يوم إعوازه) هذا المذهب وهو من المفردات، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم.

(٥) (يوم قبض البدل) لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل بدليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه لكان هو الواجب دون القيمة.

(٦) (يوم تلفه) لأن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف.

(٧) (مثلياً) كالثوب والعبد والدابة.

(٨) (مصوغاً) متى كان المصاغ تزيد قيمته على وزنه أو تنقص والصناعة مباحة كحلى النساء وجب ضمانه بقيمته.

(٩) (قومه بغير جنسه) فيقوم الذهب بالفضة والفضة بالذهب لئلا يفضى ذلك إلى الربا.

متن الكتاب الأول

يجبر من أبي قلع الصبغ[1]، ولو قلع غرس المشتري أو بناءه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة[2]، وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (من أبي قلع الصبغ) وقال أصحابنا: له ذلك وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس له أخذه لأن فيه إضراراً بالثوب المغصوب فلم يمكن منه.

(٢) (بالغرامة) لأنه ببيعه إياه غره وأوهمه أنها ملكه فكان ذلك سبباً في بنائه وغرسه.

متن الكتاب الثاني

وصاحب الفائق: يجوز تقويمه بجنسه لأن ذلك قيمة والصنعة لها قيمة[1] فإن كان محلي بالنقدين معاً قومه بما شاء منهما وأعطاه بقيمته عوضاً[2] فإن كانت الصناعة حراماً فبالوزن[3]. وفي الانتصار والمفردات لو حكم حاكم بغير المثل في المثلي وبغير القيمة في المتقوم لم ينفذ حكمه، وكذا متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد مما لم يدخل في ملكه[4] فلو دخل التالف في ملك متلفه بأن أخذ معلوماً بكيل أو وزن أو حوائج بقال أو نحوه في أيام ولم يقطع سعرها[5] ثم يحاسبه بعد فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه[6] ولو غصب جماعة مشاعاً بين جماعة فرد واحد منهم سهم واحد إليه لم يجز حتى يعطى شركائه[7] قال في الفروع: ويتوجه أنه كبيع المشاع[8] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قيمة) بدليل أنه لو استأجره لعملها جاز، ولو كسر الحلى وجب عليه أرش ذلك، قال بعض أصحاب الشافعي: هذا مذهب الشافعي، وذكر بعضهم مثل القول الأول لأن القيمة مأخوذة على سبيل العوض فالزيادة ربا كالبيع.

(٢) (عوضاً لئلا يفضي إلى الربا، ولا يمكن تقويمه إلا بأحدهما لأنهما قيم الأموال المتلفات وليس أحدهما بأولى من الآخر.

(٣) (فبالوزن) فلا يجوز ضمانه بأكثر من وزنه وجهاً واحداً كالأواني وحلى الرجال، لأن الصناعة لا قيمة لها شرعاً.

(٤) (في ملكه) أي القابض كالمقبوض على وجه السوم فيضمن مثلى بمثله ومتقوم بقيمته.

(٥) (ولم يقطع سعرها) ويدل على أن العقد صحيح. وهذا وإن لم يعين الثمن صحيح لأقامه العرف مقام النطق.

(٦) (بسعر يوم أخذه) لأنه ثبتت قيمته يوم أخذه لتراضيهما على ذلك ولا يراد المثل.

(٧) (حتى يعطى شركاءه) وكذلك لو صالحوه عنه بمال نقله حرب فلا يطيب الانفراد به لأن نصيبه شائع فلا يختص بالمردود.

(٨) (كبيع المشاع اهـ) فيصح ويطيب له المال قاله في الإقناع.

متن الكتاب الأول

أطعمه لمالكه[١] أو رهنه أو أودعه أو آجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم، ويبرأ باعارته[٢]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (لمالكه) عالماً أنه طعامه برىء غاصبه، وكذا إن أكله بلا إذنه وإن لم يعلم وقال الغاصب كله فجزم المصنف هنا أنه لا يبرأ وهو المذهب جزم به في الوجيز والفائق والهداية وغيرهم، ويتخرج أن يبرأ ذكره ابن أبي موسى والمصنف والشارح.

(٢) (ويبرأ باعارته) لأن العارية توجب الضمان على المستعير فلو وجب الضمان على الغاصب رجع به على المستعير ولا فائدة في وجوبه على الغاصب.

متن الكتاب الثاني

تعذر رد المغصوب مع بقائه[١] ضمن قيمته، وإن قدر عليه بعد رده وأخذ القيمة[٢].

(فصل) وإن كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده[٣] وعنه التوقف في ذلك، وإن تلف المغصوب فعليه أجرته إلى وقت تلفه، ومنافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت[٤].

(فصل) وتصرفات الغاصب الحكمية[٥] كالحج وسائر العبادات كالطهارة بماء مغصوب والعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة في إحدى الروايتين، والأخرى صحيحة[٦] وتحرم التصرفات غير الحكمية[٧] فإن اتجر بالدراهم فالربح والسلع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مع بقائه) كعبد آبق وفرس شرد أو شيء تعذر رده.

(٢) (وأخذ القيمة) وبه قال الشافعي، ولا يملك الغاصب العين، وقال مالك وأبو حنيفة: يخير المالك بين الصبر إلى إمكان ردها فيستردها وبين تضمينه إياها ويزول ملكه عنها.

(٣) (مدة مقامه في يده) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وسواء استوفى المنافع أو تركها تذهب، وقال أبو حنيفة لا يضمن المنافع، وهو الذي نصره أصحاب مالك.

(٤) (والتفويت) فيضمنها القابض سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لما تقدم، بخلاف عقود الأمانات وكالوديعة ونحوها فلا ضمان في صحيحها، ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك على الغاصب بما غرم.

(٥) (الحكمية) وهي ما لها حكم صحة وفساد توصف تارة بالصحة وتارة بالفساد.

(٦) (صحيحة) وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يبطلها المالك، فأما ما اختار المالك إبطاله وأخذ المعقود علية فلا نعلم فيه خلافاً، وأما ما لم يدركه المالك فوجه الصحيح فيه أن الغاصب تكثر تصرفاته ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير، وربما عاد الضرر على المالك. وأن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك والعوض بزيادته ونمائه له، والحكم ببطلانها يمنع ذلك.

(٧) (غير الحكمية) كإتلافه وإستعماله كأكله ولبسه وركوبه وحمل عليه وسكنى العقار لحديث «إن أموالكم وأعراضكم حرام عليكم».

متن الكتاب الأول

وما تلف أو تغيب من مغصوب مثلي غرم مثله إذن[1]، وإلا فقيمته يوم تعذره[2]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (إذن) هذا المذهب وعليه الأصحاب، وحكاه ابن عبد البر إجماعاً في المأكول والمشروب، وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة فإنه يضمن بقيمته في مكانه ذكره في المبدع.

(٢) (يوم تعذره) هذا المذهب وهو من المفردات، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ، وقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي: تجب قيمته يوم المحاكمة.

متن الكتاب الثاني

المشتراة للمالك[1] سواء قلنا بصحة الشراء أو ببطلانه، وإن اشترى في ذمته ثم نقدها فكذلك[2]، وعنه الربح للمشتري وهو قياس قول الخرقي، وتفيد تذكية الغاصب للحيوان حل أكلها في إحدى الروايتين وهي المذهب وتقدم، وإن لم يبق درهم مباح أكل عادته لدعاء الحاجة إلى ذلك[3] قال في القواعد: فعلى هذا يتخرج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يد من ماله حرام كقطاع طريق. وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها فسلمها إلى الحاكم ويلزمه قبولها بريء من عهدتها كلقطة لم تملك بالتعريف أو لم يعرفها[4] وله الصدقة بها بشرط ضمانها[5] وبالقيمة ويتملكها[6] ومن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (المشتراة للمالك) لحديث عروة بن الجعد، وهذه المسألة مشكلة جداً على قواعد المذهب لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة، ولكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك، فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة، فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة، وتبعه المغني، وبناه غيرهما على غير ذلك.

(٢) (فكذلك) هذا المذهب، فعلى هذا فالعقد صحيح والإقباض فاسد بمعنى أنه غيره مبرىء لعدم إذن المالك لقول ابن عمر «ادفع إليه دراهمه بنتاجها» ولم يستفصل عن عين أو ذمة، ومقتضى ما قيده في المنتهى أنه إذا لم ينو نقد الثمن من المغصوب أن الملك والربح للغاصب.

(٣) (الحاجة إلى ذلك) لا ما عنه غنى كحلوى وفاكهة، قاله في النوادر، قال في الفروع: إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة.

(٤) (أو لم يعرفها) لقيام الحاكم مقام أربابها بالقبض.

(٥) (بشرط ضمانها) لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل وهو غير جائز.

(٦) (ويتملكها) نقل صالح عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجراً وعلم أن البائع باعه ما لا يملك ولا يعرف له أرباب: أرجو إن أخرج قيمة الآجر فتصدق به أن ينجو من إثمه.

متن الكتاب الأول

ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه[1] وإن تخمر عصير فالمثل[2]، فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيراً[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (يوم تلفه) هذا المذهب وهو من المفردات، لقوله عليه الصلاة والسلام «من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة عدل» متفق عليه، فأمر بالتقويم في حصة الشريك ولم يأمر بالمثل.

(٢) (فالمثل) لأن مالية المغصوب زالت تحت يد الغاصب كما لو أتلفه.

(٣) (قيمته عصيراً) إن نقص لأنه نقص حصل تحت يده، ويسترجع الغاصب ما أداه بدلاً عنه.

متن الكتاب الثاني

الصدقة بما ذكر وقفه أو شراء عين به يقفها كما ذكره الشيخ نصاً ويسقط عنه إثم الغصب[1] وليس لمن هي عنده أخذ شيء منها ولو كان فقيراً، وقال الشيخ: له الأكل ولو كان عاصياً إذا تاب وكان فقيراً ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة بريء من إثمه لا من إثم الغصب[2] وذكر المجد فيمن أدان على أن يؤديه فعجز: لا يطالب في الدنيا ولا في الآخرة[3]، ولو رده وارث الغاصب فللمغصوب منه مطالبته في الآخرة نصاً[4].

(**فصل**) وإن أكره على إتلافه ضمنه مكرهه، وكذا من أغرى ظالماً بأخذ مال إنسان، وإن حفر بئراً في فنائه لنفسه ضمن ما تلف بها[5] وإن حفرها في سابلة واسعة لنفع المسلمين لم يضمن، فإن كانت ضيقة ضمن بلا نزاع، وإن بسط في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إثم الغصب) لأنه عاجز عن ردها إلى أصحابها، فإذا تصدق بها عنهم كان ثوابها لأربابها فيسقط ذلك إثم غصبها، ولأن قضاء الحقوق في الآخرة بالحسنات وحمل السيئات، فإذا طلب منه عوض الغصب أحالهم بثواب الصدقة.

(٢) (لا من إثم الغصب) فلا يبرأ منه بل يبقى عليه إثم ما أدخل على قلب مالكه ومضرة المنع من ملكه مدة حياته، والقضاء بلا توبة يزول به حق الآدمي ويبقى مجرد حق الله.

(٣) (ولا في الآخرة) وقاله أبو المعالي الصغير ويقتضى أنه وفاق.

(٤) (نصاً) لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق في الآخرة.

(٥) (ضمن ما تلف بها) هذا المذهب، وسواء أذن فيها الإمام أو لا، وقال أصحاب الشافعي: إن حفرها بإذن الإمام لم يضمن. وفي الأحكام السلطانية: له التصرف في فنائه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضر.

متن الكتاب الأول

(فصل) وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة[١]، والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله[٢]، وفي رده وعدم عيبه قول ربه[٣]، وإن جهل ربه تصدق به عنه مضموناً[٤]، ومن أتلف محترماً[٥]، أو فتح قفصاً[٦] أو باباً أو حل وكاء أو رباطاً أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (باطلة) في إحدى الروايتين وهي المذهب، والرواية الثانية في الزوائد.

(٢) (أو صفته قوله) لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه مالم يقم عليه حجة.

(٣) (قول ربه) لأن الأصل عدم الرد وبقاؤه في يد الغاصب، وكذا إذا أنكر العيب ولا بينة.

(٤) (مضموناً) ويسقط عنه إثم الغصب، وكذا رهون وودائع وسائر الأمانات والأموال المحترمة، ولا يأكل منها إذا كان من أهل الصدقة نص عليه، وأفتى الشيخ بجوازه في الغاصب إذا تاب.

(٥) (ومن أتلف محترماً) هذا المذهب، وسواء في ذلك الخطأ والسهو، واحترز عن الكلب والسرجين النجس ونحوهما، ويستثنى من ذلك إتلاف حربي مال مسلم وعادل مال باغ وعكسهما فلا يضمنه المتلف.

(٦) (أو فتح قفصاً إلى آخره) هذا المذهب وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ضمان عليه إلا أن يكون أهاجهما حتى ذهبا.

متن الكتاب الثاني

مسجد حصيراً أو علق فيه قنديلاً لم يضمن ما تلف به، وإن ربط دابة في طريق ولو واسعاً أو أوقفها فيه[١] ويده عليها فأتلفت شيئاً أو ترك فيه طيناً ولو قشر بطيخ فتلف به شيء ضمنه الملقى، ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق فرفسته فمات ضمنه صاحبها ذكره ابن عقيل، وظاهره لو كانت واسعة لا ضمان[٢] وله قتل هر بأكل لحم ونحوه.

(فصل) وإن مال حائطه قبل وقوعه إلى ملك غيره وكان بحيث لا يمكن نقضه فلا ضمان عليه[٣] فإن أمكنه نقضه فلم ينقضه ولم يطالب بذلك لم يضمن[٤] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو أوقفها فيه) في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي، لأن الانتفاع بالطريق مشروط بالسلامة، والثانية لا يضمن لأنه غير متعد بوقوفها في الطريق الواسع.

(٢) (لا ضمان) لعدم حاجته إلى ضربها فهو الجاني على نفسه.

(٣) (فلا ضمان عليه) لأنه لم يتعد ببنائه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه.

(٤) (لم يضمن) في المنصوص عن أحمد، والظاهر عن الشافعي، ونحوه قول الحسن والنخعي والثوري وأصحاب الرأى، لأنه بناء في ملكه، والميل حادث بغير فعله، وفيه وجه عليه الضمان.

متن الكتاب الأول

قيداً فذهب ما فيه أو أتلف شيئاً ونحوه ضمنه، وإن ربط دابة بطريق ضيق[١] فعثر به إنسان ضمن، كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله[٢] وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه صاحبها[٣]، وعكسه النهار[٤]، إلا أن ترسل

هوامش الكتاب الأول

(١) (بطريق ضيق) وكذا لو أوقفها في طريق ويده عليها بأن يكون راكباً ونحوه، لحديث النعمان، فوطأت بيد أو رجل فهو ضامن. زوائد.

(٢) (خارج منزله) لأن اقتناء الكلب العقور سبب للعقر وأذى الناس فضمن صاحبه، والرواية الثانية لا يضمن لقوله «العجماء جبار».

(٣) (ضمنه صاحبها) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه. ولنا ما روي عن الزهري عن حزام بن سعيد بن محيصة «أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدته فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم» قال ابن عبد البر: هذا وإن كان مرسلاً فهو مشهور، وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه أهل الحجاز بالقبول، وسواء فرط أو لم يفرط، والصحيح من المذهب لا ضمان إذا لم يفرط.

(٤) (وعكسه النهار) قال القاضي: المسألة محمولة على موضع فيه مزارع ومراع، أما القرى التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية، وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها =

متن الكتاب الثاني

طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها، وقال أصحابنا يضمن[١] ولو انفلتت الدابة ممن هي بيده وأفسدت فلا ضمان[٢] ويضمن ما وطئت برجلها[٣] ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما أتلفته من مزرعة غيره، وإن اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها بالقيمة، ولو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان رعت فيه ليلاً ووجد في الزرع أثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضى عليه[٤] والحطب على الدابة إذا خرق ثوب بصير فهدر، وكذا لو كان مستديراً وصاح به منبهاً له فلا ضمان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يضمن) وهو مذهب مالك، وعن أحمد رواية، ونحوه قال الحسن والنخعي، وقال أبو حنيفة استحساناً والقياس عنده عدم الضمان.

(٢) (فلا ضمان) على أحد لقوله «العجماء جرحها جبار» وحديث حزام في الزاد.

(٣) (ما وطئت برجلها) لما روى النعمان بن بشير مرفوعاً «من أوقف دابته في سبيل المسلمين أو أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن» رواه الدارقطني.

(٤) (قضى عليه) أي اختص بالضمان عملاً بالقرينة، وعبارة المنتهى: لا تختص المسألة بالغنم، قال الشيخ: هذا قياسه في الأموال.

متن الكتاب الأول

بقرب ما تتلفه عادة وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها[1] لا بمؤخرها[2] وباقي جنايتها هدر كقتل الصائل عليه[3] وكسر مزمار

هوامش الكتاب الأول

= بغير حافظ عن الزرع، فإن فعل فعليه الضمان لتفريطه، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

(١) (ضمن جنايتها بمقدمها) بيد أو فم، هذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: لاضمان عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام «العجماء جبار» يعنى هدر، لنا قوله عليه الصلاة والسلام «والرجل جبار» رواه سعيد بإسناده وتخصيص الرجل بكونها جبار دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها.

(٢) (لا بمؤخرها) برجلها، وبه قال أبو حنيفة. وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها، وهو قول شريح والشافعي.

(٣) (الصائل عليه) لأنه قتله دفعاً عن نفسه، فإن كان الصائل بهيمة جاز قتلها إجماعاً، ولا يضمنها إذا كانت لغيره، هذا قول مالك والشافعي وإسحق.

متن الكتاب الثاني

فيهما ولا قصاص في المال مثل ثوب ونحوه[1] وعنه في الثوب والعصا والقصعة ونحوها يضمنها بالمثل مراعياً للقيمة اختاره الشيخ وصاحب الفائق وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها[2] وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما لعدم مباشرته التلف[3]فإن كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ولو أتلف لغيره وثيقة بما لا يثبت ذلك المال إلا بها ففي إلزامه ما تضمنته احتمالان[4]، ومن أتلف كتب مبتدعة أو كتب أكاذيب أو كتب كفر لم يضمنها لعدم احترامها، وله الدعاء بما آلمه بقدر يوجبه ألم ظلمه، ولا يفترى على من كذب عليه، بل يدعو الله فيمن يفترى عليه نظيره.

هوامش الكتاب الثاني

(١) ونحوه على الصحيح من المذهب، بل أرش أو البدل.

(٢) (وما فيها) لأن التلف حصل بسبب فعلها، وإن فرط أحدهما ضمن وحده، والقول قوله في الغلبة عليه وعدم التفريط.

(٣) (لعدم مباشرته التلف) والتفريق أن يكون قادراً على ضبطها أو يكمل آلتها.

(٤) (احتمالان) أحدهما يلزمه كقول المالكية، قاله في الفائق، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

متن الكتاب الأول

وصليب وآنية ذهب وفضة وآنية خمر غير محترمة[1].

باب الشفعة

وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه[2] بعرض مالي بثمنه الذي

هوامش الكتاب الأول

(١) (غير محترمة) لما روى ابن عمر قال: أمرني رسول الله ﷺ أن آتيه بمدية — وهي الشفرة، فأتيته بها. فأخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته كلها. وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلم أجد فيها زق خمر إلا شققته» رواه أحمد مختصراً.

(٢) (ممن انتقلت إليه) لما روى جابر قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ربعة أو حائط، لا يحل أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، =

متن الكتاب الثاني

باب الشفعة[1]

وهي استحاق انتزاع الشريك حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله في الدين أو دونه[2] ولا شفعة فيما انتقل إليه بلا عوض مالي[3] ولا تسقط الشفعة بالتحيل لإسقاطها. بل الشفيع على شفعته ويدفع ما تعاقدوا عليه في الباطن أو قيمة الشقص، ومن الحيل أن يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه ويبيعه المشترى عرضاً بأكثر من ثمنه ثم يتحاصان[4] قال في الفائق: ومن الحيل أن ينفقه المشترى أو يهبه حيلة لإسقاطها[5] ولو أصدق المرأة أرضاً فباعت نصفها ثم طلقها الزوج قبل الدخول

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الشفعة) بإسكان الفاء من الشفاعة أي الزيادة، أو من الشفع وهو أحسنها، فإن الشفيع هو الزوج، والشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه فصار شفيعاً.

(٢) (أو دونه) بأن يكون مسلماً والمشترى مسلماً أو كافراً.

(٣) (بلا عوض مالي) كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد لأن ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ به كموهوب، والوجه الثاني الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب في الانتصار وابن حمدان.

(٤) (ثم يتحاصان) كشقص قيمته مائة وللمشتري عوض قيمته مائة فيبيعه بمائتين ثم يشتري الشقص بمائتين ثم يتحاصان أو يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين وهي أقل منها فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين.

(٥) (حيلة لإسقاطها) فلا تسقط بذلك عند الائمة الأربعة، وللشفيع أخذه بدون حكم، وقد ذكر الأصحاب للحيل في إسقاطها صوراً: منها ما تقدم، ومنها إظهار كون الثمن مائة =

متن الكتاب الأول

استقر عليه العقد، فإن انتقل بغير عوض[1] أو كان عوضه صداقاً أو خلعاً أو صلحاً

هوامش الكتاب الأول

= فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به» وللبخاري إنما الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

(١) (بغير عوض) في قول الأكثرين منهم: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحاب الرأي، إلا أنه حكى عن مالك رواية أخرى أن الشفعة تجب في المنتقل بهبة أو صدقة، ويأخذه الشفيع بقيمته. ولنا أنه انتقل بغير عوض أشبه الميراث.

متن الكتاب الثاني

فإنه يرجع إليه النصف الباقي في ملكها، ولا شفعة من المشترى من المرأة على الزوج فيما رجع عليه، ولو تعذر علم قدر الثمن ولا بينة من غير حيلة فقوله بيمينه[1] وتسقط الشفعة[2] ولو تواطآ على شيء وأظهرا أكثر فطالبه صاحبه به لزمه في ظاهر الحكم[3] ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الأخذ، ولا تجب بفسخ يرجع الشقص إلى العاقد[4].

(فصل) وتثبت الشفعة في عقار ينقسم قسمة إجبار، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لجار[5] وقيل تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار[6] ولا شفعة فيما لا

هوامش الكتاب الثاني

= ويكون المدفوع عشرين فقط فالشفيع على شفعته فيدفع في الأولى قيمة العرض مائة أو مثل عشرة الدنانير، وفي الثانية عشرين وهكذا، وإن تعذر دفع إليه قيمة الشقص.

(١) (فقوله بيمينه) بأن قال المشتري لا أعلم الثمن ولا بينة فلا شفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علمه عند الشراء ثم نسعى قدره.

(٢) (وتسقط الشفعة) لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه.

(٣) (في ظاهر الحكم) إذا عقدا على ثمنين وأظهر مائة فطلب البائع المائة لزم أداؤها إن لم يقم بينة وله تحليف البائع لم يتواطأ معه.

(٤) (إلى العاقد) كرده بعيب أو مقابلة أو لغبن أو اختلاف متبايعين لأنه رفع عقد لا بيع.

(٥) (لجار) هذا المذهب لما روى جابر قال «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» رواه البخاري، وحديث «الجار أحق بصقبه» قال في القاموس: بما يليه ويقرب منه، وحديث «جار الدار أحق بالدار» ونحوه لا يبعد أن يراد به الشريك.

(٦) (في مصالح عقار) اختاره الشيخ وصاحب الفائق. وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه قال إذا كان طريقهم واحداً شركاء لم يقتسموا.

متن الكتاب الأول

عن دم عمد فلا شفعة[1] ويحرم التحيل لإسقاطها[2]. وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها[3] ويتبعها الغرس والبناء[4] لا الثمرة[5] والزرع فلا شفعة

هوامش الكتاب الأول

(١) (فلا شفعة) والوجه الثاني الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب في الانتصار. وابن حمدان.

(٢) (التحيل لإسقاطها) قال الإمام: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تركبوا ما ركب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل» وقال النبي ﷺ «لعن الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنه» متفق عليه.

(٣) (تجب قسمتها) فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه لأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص، ولا في الحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والثمار أو ما لا ينقل كالبناء رالغراس إذا بيع منفرداً، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن الحسن والثوري والأوزاعي: لا شفعة في المنقولات، وروي عن مالك مرة كذلك ومرة قال: الشفعة في كل شيء حتى الثوب.

(٤) (والبناء) يؤخذ بالشفعة تبعاً بغير خلاف في المذهب، ودل عليه قول النبي ﷺ وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط، وهذا يدخل فيه البناء والأشجار.

(٥) (لا الثمرة) الظاهرة والزرع ويباع مع الأرض فلا يؤخذ بالشفعة مع الأصل وهو قول الشافعي، لأنهما لا يدخلان في البيع فلا يدخلان في الشفعة كقماش الدار. وقال أبو حنيفة ومالك: يؤخذ بالشفعة مع أصوله وقد ذكر أصحابنا وجهاً مثل قولهما لأنه متصل بما فيه شفعة.

متن الكتاب الثاني

تجب قسمته كالحمام الصغير والبئر[1] والعراص الضيقة وما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في إحدى الروايتين[2] إلا أن البناء والغراس والنهر والبئر والقناة والدولاب يؤخذ تبعاً للأرض، فلو باع المساقي نصيبه من الشجر لغير صاحب الأرض لم يثبت لصاحب الأرض شفعة، وعنه في ذلك الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ، وإذا كان علو دار مشتركاً دون أسفلها فباع أحدهم حصته من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والبئر) ولو كان يسقى أرضهما.

(٢) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب في ذلك كله، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة» وقال عثمان «لا شفعة في بئر ولا نخل» والثانية فيه الشفعة اختاره بن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ قال الحارثي وهو أحق.

متن الكتاب الأول

لجار[1]. وهي على الفور وقت علمه، فإذا لم يطلبها إذن بلا عذر بطلت[2] وإن قال

هوامش الكتاب الأول

(١) (فلا شفعة لجار) هذا المذهب وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: يقدم الشريك، فإن لم يكن وكان الطريق مشتركاً كالدرب لا ينفذ فيه الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب. وقال ابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي: الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار، وقال العنبري وسوار: تثبت بالشركة في الملك وبالشركة في الطريق، واحتجوا بما روى أبو رافع قال: قال رسول الله ﷺ «الجار أحق بصقبه» رواه البخاري وأبو داود، وروى الترمذي في حديث جابر «الجار أحق بشفعة جاره، ينظر به إذا كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» وقال حديث حسن. ولنا قول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود صرفت الطرق فلا شفعة» رواه البخاري، وخبرنا صحيح صرح فيقدم، قال ابن المنذر: الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر الذي رويناه، وما عداه من الأحاديث فيها مقال:

(٢) (بطلت) وهذا ظاهر المذهب، لما روي عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «الشفعة =

متن الكتاب الثاني

العلو فلا شفعة فيه لأنه بناء مفرد لا أرض معه له، ولا شفعة في طريق نافذ[1] فإن كان غير نافذ لكل واحد من أهله فيه باب فباع أحدهم داره بطريقها أو باع الطريق وحده وكان الطريق لا يقبل القسمة أو يقبلها وليس لدار المشترى طريق إلى داره سوى تلك الطريق ولا يمكن فتح باب لها إلى شارع فلا شفعة[3] وإن كان الطريق يقبل القسمة ولدار المشترى طريق آخر إلى شارع أو أمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت[3] وكذا دهليز دار وصحن دار مشتركان[4] ولا شفعة بالشرب[5] وهو النهر أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نافذ) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة» رواه أبو عبيد في الغريب، والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد.

(٢) (فلا شفعة) للحديث السابق ولحصول الضرر على المشتري بوجوبها، لأن الدار تبقى لا طريق لها.

(٣) (وجبت) الشفعة في الطريق المشترك المذكور، لأنه أرض مشتركة يحتمل القسمة فوجبت الشفعة كغيره.

(٤) (مشتركان) والدهليز ما بين الباب والدار، والصحن وسط الدار، فإذا بيعت دار لها دهليز مشترك أو بيت بابه في صحن دار مشتركة ولا يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا من ذلك الدهليز أو الصحن فلا شفعة فيها للضرر فكان كالطريق المشترك في وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل.

(٥) (بالشرب) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة.

متن الكتاب الأول

المشتري يعني أو صالحني[1] أو كذب العدل[2] أو طلب أخذ البعض سقطت[3].

هوامش الكتاب الأول

= كحل العقال» رواه ابن ماجه وهو واه، وفي لفظ «الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها» وهو قول الأوزاعي وأبي حنيفة والعنبري والشافعي في جديد قوله، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي. زوائد.

(١) (أو صالحني) هذا الصحيح من المذهب، وقيل لا تسقط اختاره القاضي وابن عقيل، لأنه لم يرض بإسقاطهما وإنما بالمعاوضة عنها، ومحل الخلاف في سقوط الشفعة، أما الصلح عنها فلا يصح قولاً واحداً وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يصح لأنه عوض عن إزالة ملك فجاز كأخذ العوض عن تمليك امرأة أمرها ولنا أنه خيار لا يسقط إلى مال فلم يجز أخذ العوض عنه كخيار الشرط وبه يبطل ما قاله.

(٢) (أو كذب العدل) فإن كذب فاسقاً لم تسقط لأنه لم يعلم الحال على وجهه.

(٣) (سقطت) شفعته، هذا المذهب وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي، وقال أبو يوسف: لا تسقط.

متن الكتاب الثاني

البئر يسقى أرض هذا وأرض هذا، فإذا باع أحدهما أرضه المفرزة فليس للآخر الأخذ بسبب حقه من الشرب، ولا فيما لا تجب قسمته كحمام صغير وبئر وطرق وعراص ضيقة[1].

(فصل) ويلزمه الطلب ساعة يعلم، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد ما يدل على الرضى[2] وقال القاضي، له طلبها في المجلس وإن طال[3] فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفعته ولو مضى سنون[4] ثم إن كان المشتري

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعراص ضيقة) لحديث أبي عبيد السابق، ولقول عثمان، ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشترى لأجل الشفعة فيتضرر البائع، فإن كان مع البئر بياض أرض بحيث تحصل البئر بأحد النصيبين وجبت الشفعة.

(٢) (على الرضى) وهو قول مالك وقول الشافعي، إلا إن مالكاً قال تنقطع بمضي سنة. ولنا الحديث، وروي عن النبي ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» رواه الفقهاء في كتبهم.

(٣) (وإن طال) لأن المجلس كحالة العقد بدليل التقابض لما يعتبر القبض.

(٤) (سنون) وكذا لو أخره لعذر بأن علم ليلاً فأخره إلى الصباح أو لحاجة أكل أو شرب أو نحوه.

متن الكتاب الأول

والشفعة لاثنين بقدر حقيهما[١] فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك[٢]، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (بقدر حقيهما) هذا المذهب، قال الحارثي: المذهب عند الأصحاب جميعاً تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص وبه قال مالك، فدار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس. فباع رب الثلث فالمسألة من ستة: لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد.

(٢) (أو ترك) هذا المذهب وحكاه ابن المنذر إجماعاً وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة، لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري.

متن الكتاب الثاني

غائباً عن المجلس حاضراً في البلد فالأولى أن يشهد على الطلب[١] ويبادر إلى المشتري بنفسه أو وكيله، فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد فهو على شفعته، وإن اقتصر على الطلب مجرداً عن مواجهة المشتري قال الحارثي فالمذهب الإجزاء[٢] وإن كان غائباً فسار في طلبها ولم يشهد مع القدرة على الإشهاد سقطت شفعته في أحد الوجهين[٣] وإن أظهر له زيادة في الثمن أو نقصاً في المبيع أو أن المشتري غيره لم تسقط، ولا يصح الصلح عنها[٤]وإن دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين[٥] أو جعل له الخيار فاختار إمضاء البيع فهو على شفعته[٦] وقيل تسقط إذا كان وكيلاً للمشتري اختاره القاضي، وإن أسقط شفعته قبل البيع لم تسقط[٧]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الطلب) فله أن يخاصم ولو بعد أيام أو أشهر أو سنين، لأن الإشهاد دليل على رغبته خلافاً لأبي حنيفة.

(٢) (الإجزاء) وصرح به في المحرر، لكن بقيد الإشهاد، ومفهوم إيراد بعضهم عدم الإجزاء أن الواجب المواجهة.

(٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب، لأن السير يكون لطلب الشفعة وغيره.

(٤) (الصلح عنها) قولاً واحداً، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يصح لأنه عوض عن إزالة ملك، وإن بذل للشفيع عوضاً ليسقط شفعته وقبل الشفيع فليس بحيلة، وتسقط شفعته بذلك لأنه فرط، وإن بذل له بعد ما شفع لم تسقط لأنه ملكه بالشفعة. من حاشية الزاد.

(٥) (لأحد المتبايعين) هذا المذهب، وهو ظاهر مذهب الشافعي.

(٦) (على شفعته) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي، وقال أصحاب الرأي تسقط. ولنا أن هذا سبب سبق وجوب الشفعة كالإذن في البيع.

(٧) (لم تسقط) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي والبتي وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الأول

اشترى اثنان حق واحد[١] أو عكسه[٢] أو اشترى واحد شقصين من أرضين[٣] صفقة

هوامش الكتاب الأول

(١) (حق واحد) صفقة واحدة هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي لأنهما مشتريان فجاز للشريك أخذ نصيب أحدهما.

(٢) (أو عكسه) بعدد البائع والمشترى واحد فللشفيع أخذ أحدهما في أصح الوجهين.

(٣) (من أرضين) فللشفيع أخذ أحدهما على الصحيح من المذهب، لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض، وهو من المفردات.

متن الكتاب الثاني

وقيل تسقط اختاره الشيخ[١] وإذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء[٢] فإن كان الأخذ أحظ لزم الولي وثبت ملك الصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ[٣] وإن تركها الولي وفيها حظ للصبي لم تسقط، وللصبي الأخذ بها إذا كبر[٤] وقال ابن حامد: إن تركها لحظ الصبي أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت[٥] وقال القاضي: يحتمل أن لا تسقط[٦].

(**فصل**) فإن كان الشفعاء غائبين فقدم أحدهم فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك، فإذا أخذ الجميع ثم حضر آخر قاسمه إن شاء أو عفا فبقي للأول، والشفعة توزع بينهم على قدر ملكهم، وعنه على عدد الرءوس، فإن كان المشتري شريكاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (اختاره الشيخ) وهو قول الحكم والثوري وأبي خيثمة وطائفة من أهل الحديث لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان له شركة في أرض ربعة أو حائط ــ إلى قوله ــ وإن شاء ترك» ومحال أن يقول رسول الله ﷺ فإن شاء ترك ولا يكون لتركه معنى. قلت وهذا هو الحق الذي لا ريب فيه، قاله في حاشية المقنع.

(٢) (عامة الفقهاء) منهم الحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له.

(٣) (بعد البلوغ) في قول مالك والشافعي، وقال الأوزاعي: ليس للولي الأخذ بها.

(٤) (إذا كبر) وهو المذهب وبه قال الأوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن.

(٥) (سقطت) وهو ظاهر مذهب الشافعي واختاره الشيخ، لأن الولي فعل ماله فعله فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب.

(٦) (يحتمل أن لا تسقط) فإن لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغائب، وبه يبطل ما ذكروه من الضرر في الانتظار. إذا ثبت هذا فإن للصغير إذا كبر الأخذ بها في ظاهر قول الخرقي سواء عفا أو لم يعف، وهو ظاهر كلام أحمد وقول الأوزاعي.

متن الكتاب الأول

واحدة فللشفيع أخذ أحدهما، وإن باع شقصاً[1] وسيفاً أو تلف بعض المبيع[2] فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن. ولا شفعة بشركة وقف[3]، ولا غير ملك

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن باع شقصاً) وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفرداً فكذلك إذا بيع مع غيره. وقال مالك: تثبت فيهما. ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه شفعة فلم يؤخذ بها.

(٢) (أو تلف بعض المبيع) ولو بفعل الله تعالى، وبه قال الثوري وأبو يوسف والشافعي، لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي.

(٣) (بشركة وقف) على الصحيح من المذهب، لأن مستحقه غير تام الملك.

متن الكتاب الثاني

فالشفعة بينه وبين الآخر[1]، فإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو لغيره لم تصح الهبة وسقطت[2] وإذا كانت داراً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله أن يأخذ بالبيعين، وله أن يأخذ بأحدهما، فإن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته في أحد الوجهين[3]، وإن أخذ بالأول لم يشاركه، وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول ولا في شفعة الثاني في أحد الوجهين[4] وإن تلف بعض المبيع أو انهدم ولو بفعل الله تعالى فللشفيع أخذ الباقي. وقال ابن حامد: إن كان تلفه بفعل الله فليس له أخذه إلا بجميع الثمن[5].

(فصل) وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو تصدق به سقطت شفعته[6] وقال أبو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وبين الآخر) وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنهما تساويا في الشركة، وحكى عن الحسن والشعبي لا شفعة للآخر لأنه لا ضرر في شرائه.

(٢) (وسقطت) الشفعة، لأن ذلك دليل إعراضه عنها.

(٣) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب هذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي والثاني لا يشاركه فيها.

(٤) (وفي أحد الوجهين) قال الحارثي: وهو الأصح، قال في الإنصاف وهو الصواب، وجزم به في الإقناع لأنه لم تسبق له شركة.

(٥) (بجميع الثمن) أو يترك وهو قول أبي حنيفة وقول الشافعي، لأن الأخذ بغير شيء إضرار به والضرر لا يزال بالضرر. ولنا أنه تعذر أخذ الجميع وقدر على أخذ البعض فكان له بالحصة كما لو تلف بفعل آدمي.

(٦) (سقطت شفعته) هذا المذهب في الجميع، لأنه الشفعة إنما تثبت في المملوك، وقد خرج بهذا عن كونه مملوكاً.

متن الكتاب الأول

سابق[1]، ولا لكافر على مسلم[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ملك سابق) للرقبة لا لمنفعة كدار موصى بمنفعتها، لأن الشفعة إنما تثبت للشريك.

(٢) (ولا لكافر على مسلم) روي ذلك عن الحسن والشعبي، وقال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: له الشفعة، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه». ولنا ما روى الدارقطني عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني» وهذا يخص عموم ما احتجوا به.

متن الكتاب الثاني

بكر لا تسقط[1] وإن باع فللشفيع الأخذ بأي البيعين شاء[2]، فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول، ولا تسقط برهنه وإجارته، وينفسخان بأخذه بالشفعة من حين أخذه[3]، ولا يصح تصرفه بعد الطلب بل يحرم، وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة أو تحالف ثم علم الشفيع فله الأخذ بها، ويأخذه بالعيب والإقالة بالثمن الذي وقع عليه العقد[4] وفي التحالف بما حلف عليه البائع، وإن فسخ البائع لعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة[5] وإن كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة استقرت للشفيع وللبائع إلزام المشتري بقيمة شقصه ويتراجع المشتري والشفيع بما بين القيمة والثمن[6] ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش في ثمن عفا عنه بائع، وإن قاسم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا تسقط) ويأخذه بالثمن الذي وقع به البيع، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة لأن حق الشفيع أسبق فلم يملك المشتري تصرفاً يبطل حقه، قال المصنف: القياس قول أبي بكر، قال في الفائق: وخص القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطاً، واختاره شيخنا، يعني به تقي الدين.

(٢) (وإن باع إلى آخره) هذا المذهب، لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد منهما، وعلم منه صحة تصرف المشتري في الشقص قبل الطلب لأنه ملكه.

(٣) (من حين أخذه) هذا أحد الوجوه وهو المذهب، والثاني لا تنفسخ ويستحق الإجارة من يوم أخذه، والثالث للشفيع الخيار.

(٤) (الذي وقع عليه العقد) إذا رضى الشفيع بالعيب، فلا رد للمشتري لخروج الشقص عن ملكه، وله الأرش للعيب.

(٥) (فلا شفعة) لما فيها من الإضرار بالبائع بإسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه بوجود العيب.

(٦) (بما بين القيمة والثمن) فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل، فإذا كان قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذي هو الثمن مائة وعشرين وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع =

متن الكتاب الأول

(فصل) وإن تصرف مشتريه بوقفه[١] أو هبته أو رهنه[٢] لا بوصية سقطت الشفعة وببيع فله أخذه بأحد البيعين[٣]، وللمشتري الغلة والنماء المنفصل[٤] والزرع والثمرة الظاهرة[٥]، فإن بنى أو غرس فللشفيع تملكه بقيمته[٦] وقلعه ويغرم نقصه[٧]، ولربه

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن تصرف مشتريه بوقفه إلى آخره) هذا المذهب في الجميع، لأن الشفعة تثبت في المملوك وقد خرج عن كونه مملوكاً، قال ابن أبي موسى من اشترى داراً فجعلها مسجداً فقد استهلكها ولا شفعة فيها. زوائد.

(٢) (أو رهنه) هذا أحد الوجهين: والوجه الثاني لا تسقط وهو المذهب.

(٣) (بأحد البيعين) فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول بما دفعه له من الثمن وينفسخ البيع الثاني، وإن كان ثم ثالث فأكثر رجع الثاني على الأول والثالث على الثاني وهلم جرا، وإن أخذ بالأخير فلا رجوع واستقرت العقود.

(٤) (والنماء المنفصل) لأنه ملكه والخراج بالضمان.

(٥) (والثمرة الظاهرة) أي المؤبرة، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ لأن ضرره لا يبقى بلا أجرة على المذهب، وقيل تجب في الزرع الأجرة، وعلم منه أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر يتبع في الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب.

(٦) (فللشفيع تملكه بقيمته) فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء.

(٧) (ويغرم نقصه) أو يترك الشفعة، وبهذا قال الأوزاعي وابن أبى ليلى ومالك والشافعي وإسحق، لأنه يبنى ملكه الذي ملك.

متن الكتاب الثاني

المشتري وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لكونه أظهر زيادة في الثمن ونحوه فغرس أو بنى فللشفيع أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء ويملكه أو يقلعه ويضمن النقص[١] فإن اختار أخذه فأراد المشتري قلعه فله ذلك. وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط في أحد الوجهين.

هوامش الكتاب الثاني

= رجع الشفيع عليه بالعشرين لأن الشقص إنما استقر عليه بالمائة.

(١) (ويضمن النقص) وبهذا قال الأوزاعي وجمع ذكرتهم في الزاد، وقال حماد بن سليمان والثوري وأصحاب الرأي: يكلف المشتري القلع ولا شيء له، لأنه بني فيما استحق عليه أخذه، فأشبه الغاصب. ولنا قوله «لا ضرر ولا إضرار» ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك.

متن الكتاب الأول

أخذه بلا ضرر[١]، وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت[٢] وبعده لوارثه[٣] ويؤخذ بكل الثمن[٤]، فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته. والمؤجل يأخذ المليء به[٥]، وضده

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولربه أخذه بلا ضرر) قال في الإقناع ولو مع ضرر ولا يضمن نقص الأرض، وقيل يضمن.
(٢) (بطلت) قال أحمد: الموت يبطل ثلاثة أشياء: الشفعة والحد إذا مات المقذوف والخيار إذا مات الذي اشترط له الخيار، روي سقوطها بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي، وبه قال الثوري وإسحق وأصحاب الرأي، وقال مالك والشافعي: يورث.
(٣) (وبعده لوارثه) لأن الحق قد تقرر بالطلب، ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده.
(٤) (بكل الثمن) لما في حديث جابر أنه قال عليه الصلاة والسلام «هو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني فلو اشتراه من مدينة بمائة وهو وقيمته ثمانون لزم الشفيع مائة أحق به بالثمن.
(٥) (يأخذ المليء به) هذا المذهب وبه قال مالك وإسحاق، وقال الثوري لا يأخذ إلا بالنقد حالاً. ولنا أن التأجيل من صفات الثمن فيأخذ به.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وإن طلب الإمهال في الثمن أمهل يومين أو ثلاثة، وللمشتري الفسخ[١] بعدها بلا حاكم[٢] وإن كان مؤجلاً أخذه الشفيع بالأجل[٣] ولو لم يتفق طلب الشفعة إلا عند حلول الأجل أو بعده فقال في الإقناع: فكالحال، وقال في حاشية المقنع: ثبت له استئناف الأجل[٤] وإن كان الثمن عرضاً أعطاه مثله إن كان ذا مثل وإلا فقيمته[٥] والشفعة نوع من البيع، لكن لا خيار فيها لأنه قهري، ولا شفعة في خيار قبل انقضائه[٦] وبيع المريض كبيع الصحيح. وإن أقر بائع ببيع وأنكر مشترٍ أخذه الشفيع من يد البائع، وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه مع إنكاره فيدفع الثمن إلى البائع إن لم يقر بقبضه وإلا بقي في يد الشفيع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وللمشتري الفسخ) لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فملك الفسخ كبائع بثمن حال.
(٢) (بلا حاكم) لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم فلا يقف فسخ للأخذ بها عليه كالرد بالعيب.
(٣) (أخذه الشفيع بالأجل) هذا المذهب، وقال أبو حنيفة لا يأخذ إلا بثمن حال. ولنا أن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته. زاد.
(٤) (استئناف الأجل) قطع به الحارثي ونصره قاله في الإنصاف، والعمل على ما في الإقناع.
(٥) (وإلا فقيمته) وقت لزومه، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأى.
(٦) (قبل انقضائه) سواء كان خيار مجلس أو شرط لهما أو لأحدهما، وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للمشتري فقد انتقل الملك إليه فملك الشفيع الأخذ.

متن الكتاب الأول

بكفيل مليء ويقبل في الخلف مع عدم البينة قول المشتري[1] فإن قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر[2]، وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت[3] وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (قول المشتري) وبه قال الشافعي، لأن المشتري العاقد فهو أعلم بالثمن.

(٢) (ولو أثبت البائع أكثر) لأن المشترى مقر له بإستحقاقه بألف فلم يستحق الرجوع، بأكثر وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن حكم الحاكم بألفين أخذه الشفيع بهما.

(٣) (وجبت) في أحد الوجهين، وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة والمزني، فيقبض الشفيع من البائع ويسلم إليه الثمن. الثاني لا تجب وهو قول مالك، قال الحارثي. وهذا أقوى، لأن الشفعة فرع البيع ولا يثبت إلا بثبوت الأصل.

(٤) (على البائع) إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقاً فرجوعه بالثمن على المشتري =

متن الكتاب الثاني

أمانة حتى يطلبه المشتري أو يدفعه إلى الحاكم فيحفظه له إلى أن يدعيه، وإن أبى المشتري قبض المبيع ليسلمه للشفيع أجبره الحاكم عليه[1] وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع[2] ولم ير أحمد في أرض السواد شفعة، وكذا الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر كأرض الشام ومصر وغيرها مما لم يقسم بين الغانمين إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه فتثبت فيه[3] ولا شفعة للمضارب على رب المال[4] ولا لرب المال على المضارب[5] فيما يشتريه للمضاربة في أحد الوجهين.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أجبره الحاكم عليه) هذا المذهب، لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري من تسليمه.

(٢) (من يد البائع) واختاره المصنف، وقال الحارثي: هو الأصح، وبه قال أبو حنيفة للزوم العقد في العقار قبل القبض وجواز التصرف فيه بنفس العقد.

(٣) (فتثبت فيه) قاله في المغني والشرح، لأنه يختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ فيه وفعله كحكمه.

(٤) (على رب المال) وصورته أن يكون للمضارب شقص في دار فيشترى من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة له على الأصح إن ظهر ربح، وإن لم يظهر ربح وجبت لأنه أجنبي، هذا على القول بملك المضارب حصته من الربح بالظهور.

(٥) (على المضارب) وصورته أن يكون لرب المال شقص من دار فيشترى المضارب من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة لرب المال لأن الملك له فلا يستحق الشفعة على نفسه.

متن الكتاب الأول

باب الوديعة[1]

هوامش الكتاب الأول

= ورجوع المشتري على البائع، وإن وجده معيباً فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه والمشتري يرده على البائع أو يأخذ الأرش منه. وبه قال الشافعي. وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي: عهدة الشفيع على البائع لأن الحق ثبت له بإيجاب البائع فكان رجوعه عليه كالمشتري، وقال أبو حنيفة إن أخذه من المشترى فالعهدة عليه، وإن أخذه من البائع فالعهدة عليه. ولنا أن الشفيع ملك الشقص من جهة المشترى فهو كبائعه.

(١) (الوديعة) أجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع، وسنده قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام: «أد الأمانة إلى من إئتمنك، ولاتخن من خانك» رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن، وأمر علياً أن يردها إلى أهلها.

متن الكتاب الثاني

بـاب الوديعـة[1]

والإيداع توكيل في حفظه تبرعاً، والاستيداع توكل في حفظه كذلك بغير تصرف، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة[2]، وهي أمانة لاضمان عليه فيها[3]. وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين[4] ولو لم يتلف من ماله شيء. وإن شرط عليه ضمانها أو قال أنا ضامن لها لم يضمن، فإن أذن المالك في التصرف وفعل صارت عارية مضمونة، وهي عقد جائز من الطرفين، ومن حصل بيده أمانة بغير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الوديعة) اسم للمال أو المختص ككلب صيد، والمودع بفتح الدال أي المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، فيخرج عن هذا مالا يحترم كالخمر، وبقيد عدم العوض الأجير على حفظ المال.

(٢) (الأمانة) لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته.

(٣) (لا ضمان عليه فيها) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» رواه ابن ماجه.

(٤) (في أصح الروايتين) والثانية إن ذهبت من بين ماله ضمنها، لما روي عن عمر أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله، والأول أصح لأن الله سماها أمانة، والضمان ينافيها وقال عليه الصلاة والسلام «ليس على المودع غير المغل ضمان» رواه الدارقطني بإسناد ضعيف.

متن الكتاب الأول

إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن[1]، ويلزمه حفظها في حرز مثلها، فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن، وبمثله أو أحرز فلا[2]، وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن[3]. وإن عين جيبه فتركها في كمه أو يده

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يضمن) هذا المذهب، وروي عن أبي بكر، وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال شريح، والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي.

(٢) (أو أحرز فلا) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله.

(٣) (ضمن) لأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه، وإن نهاه المالك عن علفها وسقيها لم يضمن وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي.

متن الكتاب الثاني

رضا صاحبها كاللقطة. ومن أطارت الريح إلى داره ثوباً وجب المبادرة إلى الرد مع العلم بصاوبها والتمكن منه، وله إعلامه ذكره جمع[1]، وإن قال: لا تخرجها ولو خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن[2] ووديع البهيمة إن تعذر عليه صاحبها أو وكيله رفع أمرها إلى الحاكم وفعل ما يرى الحظ لصاحبها[3] وإن خاف المقيم على الوديعة إذا سافر بها ولم يجد مالكها ولا وكيله في قبضها دفعها إلى الحاكم المأمون[4]، فإن تعذر ذلك أودعها ثقة[5] أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار، وحكم من حضرته الوفاة حكم من أراد سفراً في دفعها إلى الحاكم أو ثقة وإن منعها بعد أن طالبها شرعاً ضمن، ولاتعود وديعة إلا بعقد جديد، وإن أنكر صاحبها موجب التلف من نار أو سبيل أو أمر ظاهر لزم المستودع البينة، فإذا ثبت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ذكره جمع) قال في الإنصاف: وهو مراد غيرهم، لأن مؤنة الرد لا تجب، وإنما يجب التمكين من الأخذ.

(٢) (لم يضمن) هذا المذهب، فإن أخرجها في هذا الحال لغير خوف ضمن.

(٣) (ما يرى الحظ لصاحبها) فإن أذن الحاكم لمن هي بيده أن ينفق عليها فالأولى أن يقدره له قطعاً للنزاع ويرجع به على صاحبها.

(٤) (الحاكم المأمون) والصواب هنا أن يراعى الأصلح في دفعها إلى الحاكم والثقة، فإن استوى الأمران فالحاكم.

(٥) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام «لما أراد أن يهاجر، أودع الودائع التي عنده لأم أيمن» الحديث.

متن الكتاب الأول

ضمن وعكسه بعكسه، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن[1] وعكسه الأجنبي والحاكم[2]؛ ولا يطالبان إن جهلا[3] وإن حدث خوف أو سفر ردها

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يضمن) هذا المذهب، لجريان العادة به، ويصدق في وجود التلف والرد، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يضمن.

(٢) (الأجنبي والحاكم) لغير عذر فعليه الضمان، إلا أن يدفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله، وبه قال شريح ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي وإسحق.

(٣) (ولا يطالبان إن جهلا) ولم يفرطا، وإلا ضمن المستودع الوديعة لأنه ليس له أن يودع بلا عذر لخوف موت ونحوه.

متن الكتاب الثاني

لم يلزمه بينة التلف لتعذره[1] وإن خلطها بمتميز[2] أو اختلط غير متميز بغير تفريط منه لم يضمن، فإن ضاع البعض جعل من مال المودع، وقال المجد: لا يبعد أن يكون الهالك منهما، وإن أخذ درهماً ثم رده أو بدله متميزاً[3] أو أذن له في أخذه منها ورد بدله بلا إذن فضاع الكل ضمنه وحده، وإن رد بدله غير متميز ضمن الجميع[4]، ويحتمل أن لا يضمن غيره[5]، وإن أودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه إلا أن يأخذها لحفظها حسنة فلا ضمان عليه[6]، وإن أودع الصبي وديعة فتلفت بتفريطه أو أتلفها لم يضمن[7]، وقال القاضي: يضمن، ويضمن العبد المكلف في رقبته إذا أتلفه؛ وإذا مات إنسان وثبت عنده وديعة ولم توجد بعينها فهي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لتعذره) فلم يطالب بها كما لو أدى نقلها بأمر خفي، وهذا قول الشافعي.

(٢) (وإن خلطها بمتميز) كدراهم بدنانير أو دراهم بيض بسود.

(٣) (أو بدله متميزاً) إلى آخره، هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال مالك: لا ضمان عليه إذا رده أو مثله، ولنا أن الضمان تعلق بذمته بالأخذ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب.

(٤) (ضمن الجميع) هذا المذهب، لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه.

(٥) (أن لا يضمن غيره) وهو رواية، جزم به القاضي في التعليق وقطع به أبو الحسين القاضي واختاره أبو بكر، وقال الحارثي: وهو المذهب، ومال إليه في المغني.

(٦) (فلا ضمان عليه) كالمال الضائع والموجود في مهلكة إذا أخذه وتلف، وكذا لو أخذ المال من الغاصب تخليصاً له ليرده إلى مالكه.

(٧) (لم يضمن) هذا المذهب، وهو ظاهر قول أبي حنيفة، قال ابن عقيل: وهو أصح عندي.

متن الكتاب الأول

على ربها[1] فإن غاب حملها معه إن كان أحرز[2] وإلا أودعها ثقة[3]، ومن أودع دابة فركبها لغير نفعها أو ثوباً فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها أو رفع الختم ونحوه أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ردها على ربها) أو وكيله فيها، لأن في ذلك تخليصاً له من دركها، فإن دفعها للحاكم إذاً ضمن لأنه لا ولاية له على الحاضر.

(٢) (إن كان أحرز) ولم ينهه عنه، وله ما أنفق بنية الرجوع قاله القاضي، وإلا دفعها إلى الحاكم لأنه يقوم مقامه عند غيبته. زوائد.

(٣) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام عند مهاجره، ولأنه موضع حاجة.

(٤) (ضمن) هذا المذهب، قال في التلخيص: رواية واحدة، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، وحكى عن مالك لا يضمن إلا أن يكون دونها لأنه لا يمكنه إلا ردها ناقصة، ولنا أنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه إمكان ردها فلزمه ضمانها كما لو ألقاها في لجة بحر.

متن الكتاب الثاني

دين عليه تغرم من تركته[1].

(**فصل**) والمودع أمين، والقول قوله في الإذن في دفعها إلى إنسان[2] وقيل لا يقبل[3] ولو سلم وديعة إلى غير ربها كرهاً لم يضمن، وإن آل الأمر إلى الحلف حلف متأولاً[4] وإن حلف ولم يتأول أثم ووجبت الكفارة، لكن إثم حلفه دون إثمه بإقراره[5]، وإن أكره على الحلف بالطلاق فكإكراهه على إيقاعه، ولو دخل حيوان لغيره إلى داره فعليه أن يخرجه ليذهب كما دخل[6] ويجب رد الوديعة إلى ربها إذا طلبها، وليس على المستودع مؤنة الرد ولا مؤنة حملها بل عليه التمكين من الأخذ فقط.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تغرم من تركته) وهكذا مضاربة ورهن ونحوها من الأمانات، لأنه لم يتحقق براءته كبقية الديون.

(٢) (في دفعها إلى إنسان) هذا الصحيح، وهو من المفردات، وبه قال ابن أبي ليلى.

(٣) (وقيل لا يقبل) وبه قال مالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي، قال الحارثي: وهو أقوى.

(٤) (متأولاً) وإن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان.

(٥) (دون إثمه بإقراره) أثم لكذبه، ولكن حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين.

(٦) (ليذهب كما دخل) لأن يده لم تثبت عليه، بخلاف الثوب ذكره ابن عقيل.

متن الكتاب الأول

(فصل) ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه وتلفها وعدم التفريط[١]، فإن قال لم تودعني ثبتت ببينة أو إقرار ثم ادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (وعدم التفريط) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله، وقال أكثرهم: مع يمينه. وإن ادعى ردها إلى صاحبها فالقول قوله مع يمينه، وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وإن قال لم تودعني ثم أقر بها أو ثبتت ببينة فادعى الرد أو التلف قبل جحوده[١]، وأقام بينة لم يقبل قوله، ولا بينته[٢]، ويحتمل أن تقبل بينته[٣]، وإن كان ما ادعاه من الرد والتلف بعد جحوده[٤] وأقام بذلك بينة قبلت بهما لأنه ليس بمكذب لها وإن وجد خط مورثه «لفلان عندي وديعة» أو على كيس ونحوه «هذا لفلان» عمل به وجوباً[٥] وإن وجد خطه بدين له على فلان جاز للورثة الحلف مع شاهد[٦] ودفع إليه بخلاف الشهادة[٧] وإن وجد خطه بدين عليه عمل به[٨] وإن ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما فهي له[٩] مع يمينه ويحلف المودع أيضاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل جحوده) بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر أو تقوم بينة بها فيقيم بينة بأنها تلفت أو ردها يوم الخميس أو قبله مثلاً.

(٢) (ولا بينته) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة.

(٣) (ويحتمل أن تقبل بينته) لأن صاحبها لو أقر بذلك سقط عنه فتسمع البينة به، قال الحارثي: وهو الحق والمذهب عندي.

(٤) (بعد جحوده) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس إلى آخره.

(٥) (عمل به وجوباً) على الصحيح من المذهب، وقيل لا يعمل به ويكون تركة اختاره المصنف والشارح وغيرهما.

(٦) (الحلف مع شاهد) إذا كان يعلم أن وارثه لا يكتب إلا حقاً.

(٧) (بخلاف الشهادة) فيجوز الحلف على مالا تجوز الشهادة به، إذ لا يشهد على شهادة أبيه أو غيره إذا رآها بخطه.

(٨) (عمل به) وجوباً ودفع إلى من هو مكتوب باسمه، وقيل لا يعمل به.

(٩) (فهي له) لأن اليد كانت للمودع ونقلها إلى المدعى فصارت اليد له، ومن كانت اليد له قبل قوله مع يمينه.

متن الكتاب الأول

ولو ببينة[١] بل في قوله مالك عندي شيء ونحوه[٢] أو بعده بها[٣] وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة[٤]: وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه[٥]، وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين[٦].

باب إحياء الموات[٧]

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يقبلا ولو ببينة) هذا المذهب لأنه مكذب للبينة ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق.

(٢) (ونحوه) أو ثبتت ببينة قبل قوله في الرد والتلف بيمينه لأنه لا ينافي جوابه.

(٣) (أو بعده بها) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجحدها ثم أقر بها يوم السبت ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريط يوم الأربعاء وأقام بذلك بينة قبلت بهما لأنه ليس بمكذب لها.

(٤) (لم يقبل إلا ببينة) لأن المالك لم يأتمنه بخلاف المودع فإنه ائتمنه.

(٥) (أخذه) فيسلم إليه لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن اختاره أبو الخطاب، وفيه وجه لا يجوز في غيبة إلا أن يحكم بها حاكم قاله القاضي.

(٦) (مطالبة غاصب العين) هذا المذهب. لأنهم مأمورون بحفظها وذلك منه.

(٧) (الموات) الأصل في إحياء الموات ما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ «من أحيا =

متن الكتاب الثاني

للمدعى الآخر[١]. وإن أقر بها لهما فهي بينهما ويحلف لكل واحد منهما، وإن قال: لا أعرف صاحبها حلف[٢] أنه لا يعلم ويقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وأخذها[٣].

باب إحياء الموات[٤]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (للمدعى الآخر) لأنه منكر لدعواه، وتكون على نفي العلم قاله في المبدع، فإن نكل لزمه بدلها له لأنه فوتها عليه.

(٢) (حلف) إن كذباه، وإن صدقاه أو سكتا فلا يمين عليه.

(٣) (وأخذها) وقال الشافعي: يتحالفان وتوقف بينهما حتى يصطلحا، وهو قول ابن أبي ليلى لأنه لا يعلم المالك منهما، وللشافعي قول آخر أنها تقسم بينهما وحكاه ابن المنذر عن أبي ليلى وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه.

(٤) (الموات) قال الأزهري: هي الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها.

متن الكتاب الأول

وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم. فمن أحياها ملكها من

هوامش الكتاب الأول

= أرضاً ميتة فهي له رواه الترمذي وصححه، وروى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» رواه الترمذي وحسنه، وروى مالك وأبو داود في سننه عن عائشة مثله، قال ابن عبد البر: وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم. وروى أبو عبيد في الأموال عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ «من أحيا أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها» قال عروة: قضى بها عمر بن الخطاب في خلافته، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطهم.

متن الكتاب الثاني

وهي الأرض الدائرة التي لا يعلم لها أنها ملكت، ولم يوجد فيها أثر عمارة ولا ينتفع بها[١] ملك بالإحياء[٢]، وإن علم له مالك بشراء أو عطية والمالك موجود هو أو واحد من ورثته لم يملك بالإحياء[٣] وإن علم مالكه ولم يعقب وارثاً لم يملك وأقطعه الإمام من شاء لأنه فيء، وإن كان ملك بالإحياء ثم ترك حتى عاد مواتاً لم يملك بالإحياء إذا كان لمعصوم[٤] وإن علم ملكه لمعين غير معصوم[٥] إذا أحياه بدار حرب واندرس كان كموات أصلي، وإن لم يعلم مالكه وفيه آثار الملك فعلى روايتين[٦] إلا موات الحرم وعرفات فلا يملك مطلقاً[٧] ومنى ومزدلفة من الحرم،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا ينتفع بها) كالطريق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات ونحوها فلا يملك شيء من ذلك بالإحياء .

(٢) (ملك بالإحياء) بلا خلاف بين القائلين بالإحياء قاله من المغنى والشرح.

(٣) (لم يملك بالإحياء) حكاه ابن عبدالبر إجماعاً.

(٤) (إذا كان لمعصوم) وقال مالك يملك لعموم «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». ولنا أن هذه الأرض يعرف مالكها فلم تملك بالإحياء والخبر مقيد بغير المملوك.

(٥) (غير معصوم) أي الذي لا ذمة له ولا أمان يملكه المسلم بالإحياء، لأن ملك من لا عصمة له كعدمه.

(٦) (فعلى روايتين) ما أثر الملك فيه غير جاهلي كالقرى الخربة بفتح الخاء وكسر الراء والعكس جمع خربة بسكون الراء وهي ما تهدم من البناء ملك بالإحياء في إحدى الروايتين، والصحيح التفرقة بين دار الإسلام والحرب، قال الحارثي: وبالجملة فالصحيح المنع في دار الإسلام.

(٧) (فلا يملك مطلقاً) لما فيه من التضييق على الناس في أداء المناسك وإختصاصه بمحل الناس فيه سواء.

مسلم وكافر[1] بإذن الإمام وعدمه[2] في دار الإسلام وغيرها. والعنوة كغيرها[3]،

(١) (من مسلم وكافر) من أهل الذمة فيملكون ما أحيوا على الصحيح من المذهب، وبه قال أبو حنيفة وقال مالك: لا يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام اختاره ابن حامد، ولنا عموم قوله «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» رواه أبو داود ومالك وغيرهما، لكن على الذمي خراج ما أحيا من موات عنوة، وأما أهل الحرب فلا يملكون بالإحياء في دار الإسلام.

(٢) (بإذن الإمام وعدمه) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة لا يملكه إلا بإذن الإمام، ولنا عموم الأحاديث، ولأنها عين مباحة فلا يفتقر تملكها إلى إذن كأخذ الحشيش والحطب.

(٣) (والعنوة كغيرها) إلا ما صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج فلا تملك بالإحياء لأنهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشيء منها بحال.

وموات العنوة[1] كغيره ولا خراج عليه إلا أن يكون ذمياً، ولا يملك مسلم ما أحياه من أرض كفار صولحوا على أنها لهم، ولنا الخراج عنها، وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم يملك بالإحياء كطرقه وفنائه ومحتطبه ومرعاه، وحريم النهر والبئر وما أعد لصلاة العيدين ومدافن الموتى[2] وإن لم يتعلق بمصالحه يملك بالإحياء[3] ولو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء جعل سبعة أذرع للخبر، ولا تغير بعد وضعها إن زادت، ولا تملك معادن ظاهرة وهي تفتقر إلى عمل كملح ونحوه[4] ولا باطنة وهي ما يحتاج إخراجها إلى حفر ومؤنة[5] ظهرت أولا كحديد ونحوه[6] وما

(١) (وموات العنوة) كأرض الشام ومصر والعراق كغيره مما أسلم أهله عليه كالمدينة، وما صولحوا على أن الأرض للمسلمين، وما روى عن الإمام ليس في أرض السواد موات حمله القاضي على العامر، ولعله مراد أحمد، لأنها كلها عامرة زمن عمر رضي الله عنه.

(٢) (ومدافن الموتى) فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه قاله في المبدع بغير خلاف نعلمه، لمفهوم قوله «لا حق فيها لمسلم فهي له».

(٣) (يملك بالإحياء) وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي، لعموم ما تقدم، ولحديث بلال بن الحارث. زاد.

(٤) (كملح ونحوه) كالقار والنفط ونحوهما، لأن فيه ضرراً على المسلمين وتضييقاً عليهم.

(٥) (إلى حفر ومؤنة) هذا المذهب، لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي يتهيأ بها المحيا للانتفاع من غير تكرار عند كل انتفاع، بخلاف ما يحتاج إلى حفر وتخريب عند كل انتفاع.

(٦) (كحديد ونحوه) من نحاس وذهب وفضة، ومراده إذا كان ظاهراً في الأرض قبل الإحياء.

متن الكتاب الأول

ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته[1]، ومن أحاط مواتاً[2] أو حفر بئراً فوصل إلى الماء[3] أو أجراه إليه من عين أو نحوها أو حبسه عنه[4] ليزرع

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يتعلق بمصلحته) وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي، لعموم قوله «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث العقيق وهو يعلم أنه من عمارة المدينة، والرواية الثانية لا يملك، وبه قال أبو حنيفة والليث.

(٢) (ومن أحاط مواتاً) بأن أدار حوله حائطاً منيعاً بما جرت العادة به فقد أحياه، وهذا الصحيح من المذهب، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً «من أحاط حائطاً على أرض فهي له» رواه أحمد وأبو داود.

(٣) (فوصل إلى الماء) فقد أحياه، قال في التلخيص وغيره: وإن خرج الماء استقر ملكه إلا أن يحتاج إلى طي فتمام الإحياء طيها. اهـ منتهى.

(٤) (أو حبسه عنه) إذا كان لا يزرع معه، وجعلها بحال يمكن زرعها.

متن الكتاب الثاني

ظهر بإظهاره فإنه يملك بالإحياء، وليس للإمام إقطاع معادن ظاهرة أو باطنة[1] وصحح في الشرح جوازه[2] وإذا ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الجامدة كالذهب والفضة ونحوهما[3] وإن ظهر فيه عين ماء أو معدن جاز[4] أو كلأ أو شجر فهو أحق به، ولا يملكه في إحدى الروايتين[5] وما فضل من مائه لزم بذله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ظاهرة أو باطنة) لما فيه من التضييق، لما روى أبو عبيد وأبو داود والترمذي بإسناده عن أبيض بن حمال «أنه استقطع رسول الله ﷺ معدن الملح الذي بمأرب، فلما ولي قيل يا رسول الله أتدري ما أقطعت له؟ إنما أقطعته الماء العد، فرجعه. قال: قلت يا رسول الله ما يحمى لي من الأراك؟ قال: ما لم تنله أخفاف الإبل» وهو حديث غريب. قال محمد بن الحسن المخزومي: أخفاف الإبل يعني أن الإبل تأكل منتهى رءوسها ويحمى ما فوقه، وفي لفظ عنه أنه قال: لا حمى في الأراك.

(٢) (جوازه) لأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية جليسها بفتح فسكون وهو ما ارتفع من الأرض، وغوريها بفتح فسكون وهو ما انخفض منها، وحيث يصلح الزرع من قدس بضم وسكون ولم يعطه حق مسلم وكتب له النبي ﷺ على ذلك.

(٣) (كالذهب والفضة ونحوهما) ظاهرة كانت أو باطنة تبعاً للأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها.

(٤) (جاز) الذي إذا أخذ منه شيء خلفه غيره.

(٥) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، لقوله عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاث: =

متن الكتاب الأول

فقد أحياه، ويملك حريم البئر العادية[1] خمسين ذراعاً من كل جانب، وحريم البدية

هوامش الكتاب الأول

(١) (حريم البئر العادية) بتشديد الياء، هي القديمة منسوبة إلى عاد، ولم يرد عاداً بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم، فكل من سبق إلى بئر عادية كان أحق بها لقوله عليه الصلاة والسلام «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له».

متن الكتاب الثاني

لبهائم غيره[1] ويلزمه بذله لزرع غيره في إحدى الروايتين[2] فإن آذاه بالدخول أو حازه في إناء ونحوه فله منعه وعند الأذى بدخول الماشية إليه[3] وإذا حفر بئراً بموات للسابلة فالناس والحافر سواء[4] وإن حفرها ليرتفق بمائها[5] وبعد رحيلهم تكون سابلة فإن عادوا إليها كانوا أحق بها ولم يملكوه، قال في المغنى وعلى كل حال لكل أحد أن يستقى من الماء الجاري لشربه ولطهارته وغسل ثيابه والانتفاع به في أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير أذى[6] قال الحارثي: الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله وعجنهم وطبخهم ومواشيه وزرعه وبساتينه.

(**فصل**) إحياء الأرض أن يحوزها بحائط منيع يمنع من وراءه[7] أو يجرى لها ماء

هوامش الكتاب الثاني

= في الماء والكلأ والنار» رواه ابن ماجه والخلال وغيرهما، والثانية يملك لأنه خارج من الأرض أشبه المعادن الجامدة واختاره أبو بكر في الماء والكلأ.

(١) (لبهائم غيره) أي الذي في قرار العين والبئر إن لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر رب الأرض.

(٢) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، لحديث «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ» متفق عليه. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «من منع فضل مائة أو فضل كلإه منعه الله فضله يوم القيامة» رواه أحمد، ولا يتوعد على ما يحل.

(٣) (بدخول الماشية إليه) فيجوز لرعاتها سوق الماء إليها، ولا يلزمه بذل آلة الاستسقاء.

(٤) (فالناس والحافر سواء) وعند الضيق يقدم الآدمي ثم البهائم ثم الزرع.

(٥) (ليرتفق بمائها) كالأعراب ينتجعون أرضاً فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم فهم أحق بمائها ما قاموا، وعليهم بذل الفاضل، وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين.

(٦) (من غير أذى) أي إذا لم يدخل عليه في مكان محوط، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك لحديث أبي هريرة مرفوعاً «ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان بفضل ماء فمنعه ابن السبيل» رواه البخاري.

(٧) (وراءه) سواء أرادها لزرع أو غيره، وهذا الصحيح من المذهب وقطع به الخرقي لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً «من أحاط حائطاً على أرض فهي له» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

نصفها[١]. وللإمام إقطاع موات لمن يحييه[٢] ولا يملكه[٣] وإقطاع الجلوس في الطرق

هوامش الكتاب الأول

(١) (وحريم البدية نصفها) إذا حفرها في موات للتملك، هذا المذهب، لما روى الدارقطني والخلال عن النبي ﷺ قال «حريم البئر البدى خمس وعشرون ذراعاً، وحريم البئر العادى خمسون ذراعاً».

(٢) (لمن يحييه إلى آخره) هذا المذهب، وقال الحارثي: قال مالك يثبت الملك بنفس الإقطاع، يبيع ويهب ويتصدق ويورث عنه، قال: وهو الصحيح إعمالاً بحقيقة الإقطاع.

(٣) (ولا يملكه) بالإقطاع بل يكون أحق به، فإن أحياه ملكه وإلا قال له السلطان: إن أحييته وإلا فارفع يدك عنه، فإن تبين عجزه استرجعه منه كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه النبي ﷺ، رواه أبو عبيد في الأموال وسعيد ابن منصور.

متن الكتاب الثاني

إن كانت لا تزرع إلا به[١] أو يحفر بئراً[٢] أو يغرس فيها شجراً، وإن كانت غياضاً وأشجاراً فبأن يقلع أشجارها المانعة من الزرع، ولايحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع[٣] وقيل إحياء الأرض ماعده الناس إحياء، وهو ما تتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء[٤] وحريم عين خمسمائة ذراع نص عليه[٥] وقيل قدر الحاجة[٦] وحريم نخل مد جريدها[٧] وحريم أرض لزرع ما يحتاج لسقيها وربط دابتها ونحو ذلك، ودار من موات حولها مطرح ترابها وممر بابها، ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا به) بأن يسوقه من نهر أو بئر أو غيره.

(٢) (أو يحفر بئراً) فإن لم يصل إلى الماء فهو كالمتجر الشارع في الإحياء فلا يملكها بذلك، لكن يصير أحق الناس به.

(٣) (والزرع) لأنه لا يراد للبقاء، بخلاف الغرس.

(٤) (من زرع أو بناء) وهو رواية اختارها ابن عقيل والقاضي والمصنف في العمدة، لأن الشرع ورد بالتعليق للملك عليه ولم يبينه فوجب الرجوع إلى ما كان إحياء في العرف.

(٥) (نص عليه) من رواية غير واحد، وبه قال أبو حنيفة.

(٦) (قدر الحاجة) ولو ألف ذراع. اختاره القاضي في المحرر وأبو الخطاب في الكافي وغيرهم.

(٧) (مد جريدها) لحديث أبي سعيد «اختصم إلى النبي ﷺ في نخلة فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك» رواه أبو داود.

متن الكتاب الأول

الواسعة مالم يضيق على الناس[1] ويكون أحق بجلوسها[2]. ومن غير إقطاع لمن

هوامش الكتاب الأول

(١) (مالم يضيق على الناس) لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلاً عما فيه مضرة.

(٢) (أحق بجلوسها) ولا يزول حقه بنقل متاعه منها لأنه قد استحق بإقطاع الإمام، ويسمى إقطاع إرفاق.

متن الكتاب الثاني

ومن نزل عن وظيفة لزيد وهو لها أهل لم يتقرر غيره فيها[1] وقال الشيخ: لا يتعين المنزول له ويولى من له الولاية من يستحقها شرعاً. وقال الموضح: ملخص كلام الأصحاب يستحقها المنزول له إن كان أهلاً وإلا فلناظر تولية مستحقها شرعاً[2] ومثله ما صححه صاحب الفروع لو آثر شخصاً بمكانه في يوم الجمعة لم يكن لغيره سبقه إليه، ومن تحجر مواتاً[3] لم يملكه وهو أحق به وورثته من بعده وليس له بيعه[4] وقيل له ذلك لأنه أحق به وعن أحمد رواية إفادة الملك[5] فإن لم يتم أحياؤه وطالت المدة قيل له إما أن تحييه أو تتركه[6] فإن طلب الإمهال أمهل الشهرين والثلاثة فإن أحياه غيره في هذه لم يملكه[7].

(فصل) وللإمام إقطاع الموات لمن يحييه[8] ولاينبغي أن يقطع إلا ما قدر على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يتقرر غيره فيها) من إمامة أو خطابة أو تدريس، فإن قرره من له الولاية كالناظر تم الأمر له.

(٢) (مستحقها شرعاً) فلعل كلام الشيخ قضية عين أو المنزول له ليس أهلاً.

(٣) (ومن تحجر مواتاً) التحجر الشروع في إحيائه، مثل أن يدير حول الأرض تراباً أو أحجاراً أو بجدار صغير ويصير أحق الناس به، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» رواه أبو داود.

(٤) (وليس له بيعه) لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه، لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع.

(٥) (إفادة الملك) قاله الحارثي، قال وهو الصحيح.

(٦) (إما أن تحييه أو تتركه) لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فلا يمكن منه، كما لو وقف في طريق ضيق.

(٧) (لم يملكه) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح لمفهوم قوله «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم» الحديث.

(٨) (لمن يحييه) هذا المذهب، قال الحارثي قال مالك: يثبت الملك بنفس الإقطاع يبيع =

متن الكتاب الأول

سبق بالجلوس[1] ما بقي قماشه فيها وإن طال[2]، وإن سبق اثنان اقترعا[3] ولمن في

هوامش الكتاب الأول

(١) (لمن سبق بالجلوس) فيها بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»، واتفق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار.

(٢) (وإن طال) هذا أحد الوجهين، ولا يجوز لغيره إزالته، لأن يد الأول عليه. وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها. والثاني يزال، قال في الخلاصة والرعاية الصغرى: منع في أصح الوجهين، لأنه يصير كالمتملك، ويختص بنفع يساويه به غيره.

(٣) (اقترعا) لأنهما استويا في السبق والقرعة تميزه، وقيل يقدم الإمام من رأي منهما.

متن الكتاب الثاني

إحيائه[1] فإن فعل ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه منه لفعل عمر، ويجوز الإقطاع من مال الجزية كمال الخراج وله استرجاعه بعد[2] وليس لجالس بطريق واسع ونحوه الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين متاعه أو وصولهم إليه، وله أن يظلل على نفسه بكساء ونحوه لدعاء الحاجة.

(فصل) ومن سبق إلى مباح فأخذه مثل ما ينبت بالجزائر وما ينبذه الناس رغبة عنه فهو أحق به، وإن سبق إثنان قسم بينهما بالسوية؛ ولو ترك دابة بفلاة أو مهلكة ليأسه منها لانقطاعها أو عجزه عن علفها ملكها آخذها[3] لا عبداً ولا إذا ترك المتاع فلا يملك[4] ومن أخذ مما أحياه الإمام عزر في ظاهر كلامهم وظاهره ولا ضمان[5] وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الأمطار واستوى اثنان في القرب إلى أول النهر اقتسما الماء بينهما إن أمكن وإلا أقرع بينهما فيسقى القارع بقدر حقه ثم

هوامش الكتاب الثاني

= ويهب ويتصدق به ويورث عنه وهو الصحيح إعمالاً بحقيقة الإقطاع وهو التمليك اهـ.

(١) (إلا ما قدر على إحيائه) لأن إقطاعه أكثر ضرراً على المسلمين.

(٢) (وله استرجاعه بعد) أي بالمصلحة ابتداء ودواماً، فلو فقدت في أثناء الحال فللإمام استرجاعها.

(٣) (ملكها آخذها) على الصحيح من المذهب. لما روى الشعبي مرفوعاً «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأحياها فهي له» رواه أبو داود والدارقطني.

(٤) (فلا يملك) بلا نزاع فيهما، ويرجع بالنفقة على الرقيق، وبأجرة حمل المتاع على صاحبه على الصحيح من المذهب.

(٥) (ولا ضمان) على أخذه لأنه مباح والمنع من أجل الافتئات فقط.

متن الكتاب الأول

أعلى المباح السقى وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ثم يرسل إلى من يليه[1]، وللامام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرهم[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى من يليه) فيفعل كذلك وهلم جرا، فإن لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء فلا شيء للآخر، لقوله عليه الصلاة والسلام «أسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدار» متفق عليه. فلما رأوا الجدر تختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت عليه القصة فوجدوه يبلغ الكعبين فجعلوا ذلك معياراً لاستحقاق الأول فالأول.

(٢) (ما لم يضرهم) لترعى بها خيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وضوال الناس التي يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس على وجه لا يستضر به سواه من الناس، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أصح قوليه، وقال في الآخر: ليس لغير النبي ﷺ أن يحمى لقوله «لا حمى إلا لله ولرسوله» ووجه الأول أن عمر وعثمان حميا واشتهر ذلك فلم ينكر فكان إجماعاً، وليس له أن يحمى لنفسه شيئاً.

متن الكتاب الثاني

يتركه للآخر، وليس له أن يسقى بجميع الماء لمساواة الآخر له، فإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه جاز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه، فإن كان الموات أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسقى قبلهم على المذهب، واختار الحارثي أن له ذلك[1]، وليس لهم منعه من إحياء ذلك الموات في أحد الوجهين[2] وإذا كان النهر بين جماعة[3] فهو بينهم على حسب العمل والنفقة، فإن كفى جميعهم فلا كلام، وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمه بالمهايأة جاز، وان تشاحوا قسمه الحاكم بينهم على قدر ملكهم، فإذا حصل نصيب إنسان في ساقيته فله أن يسقى به ما شاء من الأرض[4] سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن، وقال القاضي ليس له سقي أرض ليس لها رسم شرب من هذا الماء، لأن ذلك دال على أن لها قسماً من هذا الماء[5] وما حماه النبي ﷺ ليس لأحد نقضه بلا نزاع.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أن له ذلك) قال: وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها يدل على اعتبار السقى إلى أعلى النهر مطلقاً وهو الصحيح.

(٢) (في أحد الوجهين) قال الحارثي: وهو أظهر، وجزم به في الكافي. والثاني لهم منعه.

(٣) (بين جماعة) كما لو حفروا نهراً صغيراً ساقوا إليه الماء من نهر كبير فما حصل فيه ملكوه على الصحيح من المذهب، وعند القاضي أن الماء باق على الإباحة.

(٤) (ما شاء من الأرض) وله أن يعطى من يسقي به على الصحيح من المذهب.

(٥) (من هذا الماء) فربما جعل سقيها منه دليلاً على استحقاقها كذلك.

متن الكتاب الأول

باب الجعالة[1]

وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (الجعالة) بتثليث الجيم روي عن ابن مالك قال ابن فارس: الجعل والجعالة والجعيلة ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ وحديث أبي سعيد في رقيته لسيد الحي رواه البخاري، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الضالة والآبق فلا تنعقد الإجارة عليه.

متن الكتاب الثاني

باب الجعالة

وهي جعل شيء معلوم كأجرة من مال حربي فيصح مجهولاً[1] ولا بأس بجهالة العمل كمن حرس زرعي فله كل يوم كذا[2] وإن قال لمعين إن رددت لقطتي فلك كذا فلا يستحقه من رده سواه[3] وإن أطلق صح العقد واستحق الجعل من ردها ولو كان المسمى في رد العبد أكثر من دينار أو اثنى عشر درهماً، وإن لم يكن أكثر فله في العبد ما قدره الشارع[4] وإن تلف الجعل مثله إن كان مثلياً وإلا فقيمته[5] وإن حبسه العامل على جعله فتلف ضمنه، وإن فاوت بين العاملين في الجعل جاز[6] وإن رده من دون المسافة المعينة فبالقسط[7] ومن فعله قبل أن يبلغه الجعل لم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيصح مجهولاً) أن يجعل الإمام من مال حربي كثلث مال فلان الحربي ونحوه لمن يدله على قلعة ونحوها:

(٢) (فله كل يوم كذا) أو من بنى لي هذا الحائط أو إذا أقرضني فلان بجاهه أو أذن في هذا المسجد شهراً فله كذا.

(٣) (سواه) وإن كانت بيد إنسان فجعل له مالكها جعلا ليردها لم يبح أخذه، ذكره في المبدع.

(٤) (ما قدره الشارع) ديناراً أو اثنى عشر درهماً، وتلغى التسمية. قطع به الحارثي وصاحب المبدع لاستقراره بتقدير الشارع كأداء ربع الكتابة عند أدائه، وقدم في الفروع لا يستحق إلا المسمى وأطلق الوجهين في المنتهى.

(٥) (وإلا فقيمته) بعد رده إذا تلف بيد الجاعل.

(٦) (جاز) بأن جعل لكل واحد أكثر من الآخر، وإلا فهم سواء إن ردوه جميعاً.

(٧) (فبالقسط) بأن قال: من رده من بلد كذا فرده من بعض الطريق، فإن رده من أبعد منها فله فقط المسمى.

متن الكتاب الأول

مجهولة[١]، كرد عبد ولقطة وخياطة وبناء حائط فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه[٢] والجماعة يقتسمونه[٣]، وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه[٤]. ولكل فسخها فمن العامل لا

هوامش الكتاب الأول

(١) (مدة معلومة أو مجهولة) فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة كمن حرس زرعي.

(٢) (استحقه) لأن العقد استقر بتمام العمل، ويشترط أن يكون معلوماً على الصحيح من المذهب.

(٣) (والجماعة يقتسمونه) لأنهم اشتركوا في العمل فاشتركوا في العوض فيه، بخلاف مالو قال «من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً لأن كل واحد دخل دخولاً كاملاً كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملاً، وههنا لم يرده واحد إنما اشتركوا في رده.

(٤) (قسط تمامه) لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون فيه فلم يستحق به عوضاً.

متن الكتاب الثاني

يستحقه وحرم عليه أخذه[١] ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل، كأن يقول: من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا[٢] وإن جعل له عوضاً مجهولاً كمن رد ضالتي فله نصفها أو ثواباً مجهولاً أو محرماً فله في ذلك أجرة المثل وقال المصنف في المغني: يحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض إذا كان الجهل لا يمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد عبدي الآبق فله نصفه[٣] فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح قولاً واحداً، وإن قال من داوى لي هذا الجرح ونحوه حتى يبرأ فله كذا لم يصح[٤] ومن كان معداً لأخذ الأجرة وأذن له المعمول له فله أجرة المثل[٥] ومن خلص متاع غيره من بحر أو فم سبع أو فلاة له أجرةالمثل[٦] ويأخذ من المالك ماأنفق عليه، وعلى دابة في قوت وعلف ولم يستأذن المالك حتى لو هرب منه فله الرجوع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وحرم عليه أخذه) لأنه من أكل المال بالباطل، وسواء رده قبل بلوغ الجعل أو بعده، إذ الجعل في مقابلة العمل لا التسليم، إلا أن يتبرع له ربه بعد إعلامه بالحال.

(٢) (فله كذا) فإن أتى به فيها استحق الجعل، وإن لم يف به فيها فلا شيء له.

(٣) (فله نصفه) ومن رد ضالتي فله ثلثها، فإن أحمد قال: إذا قال أمير الغزو من جاء بعشرة رءوس فله رأس جاز.

(٤) (لم يصح) العقد مطلقاً، صححه في الإنصاف وغيره.

(٥) (فله أجرة المثل) كالملاح والمكاري ونحوه قد رصد نفسه لتكسب بالعمل.

(٦) (فله أجرة المثل) هذا الصحيح من المذهب وإن لم يأذن له ربه لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، بخلاف اللقطة.

متن الكتاب الأول

يستحق شيئاً ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله، ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل[1]، ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره[2] عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً إلا ديناراً أو اثنى عشر درهماً عن رد الآبق[3] ويرجع بنفقته أيضاً[4].

باب اللقطة[5]

هوامش الكتاب الأول

(١) (قول الجاعل) مع يمينه لأنه منكر والأصل براءة ذمته.

(٢) (أو عمل لغيره إلى آخره) إلا في تخليص متاع غيره من هلكة فله أجرة المثل ترغيباً، هذا الصحيح من المذهب.

(٣) (عن رد الآبق) وإن لم يشترط له، روى عن عمر وعلي وابن مسعود، وبه قال شريح وعمر ابن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي، لما روى عمرو بن دينار وابن أبي ملكية أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم ديناراً.

(٤) (ويرجع بنفقته أيضاً) لأنه مأذون في الإنفاق شرعاً لحرمة النفس إن لم ينو التبرع.

(٥) (اللقطة) والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن =

متن الكتاب الثاني

عليه بما أنفق قبل هربه ما لم ينو التبرع. لكن لا جعل له إذا هرب قبل تسليمه أو مات، وإن وجد صاحبه دفعه إليه وإلا دفعه إلى الحاكم أو نائبه[1] ومتى كان العمل في مال الغير انقاذاً له من التلف كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته كان جائزاً بغير إذن مالكه لأنه إحسان إليه، ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار لئلا تسري لم يضمن[2] وإن وجد فرسا لرجل من المسلمين مع أناس من الأعراب وأخذ الفرس منهم ثم إن الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي جاز بيعه[3] وقد نص الأئمة على هذه المسئلة ونظائرها قاله الشيخ.

باب اللقطة[4]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلى الحاكم أو نائبه) يحفظه أو ثمنه إن رأى المصلحة، ولا يملكه واجده، وإذا اعترف العبد أنه سيده قبل إن كان كبيراً.

(٢) (لم يضمن) قال ابن القيم: ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسناً ولا يضمن.

(٣) (جاز بيعه) بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه وإن لم يكن وكله في البيع.

(٤) (اللقطة) مفتوحة اللام والقاف قاله في القاموس. وحكى عن الخليل بضم اللام وفتح القاف.

متن الكتاب الأول

وهي مال أو مختص ضل عن ربه وتتبعه همة أوساط الناس، فأما الرغيف والسوط

هوامش الكتاب الأول

= لقطة الذهب والورق فقال: أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه. وسأله عن ضالة الإبل فقال: مالك ولها؟ فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها. وسأله عن الشاة فقال: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب». متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

وهي اسم لما يلتقط من مال أو مختص ضائع لغير حربي[1] يلتقطه غير ربه، وينقسم ثلاثة أقسام: أحدها ما لا تتبعه همة أوساط الناس كالسوط فيملك بأخذه وينتفع به آخذه بلا تعريف[2] والأفضل أن يتصدق به، ولا يلزمه دفع بدله إن تلف إذا وجد ربه، وكذا لو لقى كناس ومن في معناه قطعاً صغاراً متفرقة من الفضة ولو كثرت[3]. الثاني الضوال التي تمتنع من صغار السباع مثل ثعلب وذئب ونحوه كابل وبقر وطيور تمتنع بطيرانها فهذا القسم غير الآبق يحرم إلتقاطه[4] ولا يملك بتعريفه، وإن تبع شيء منها دوابه فطرده أو دخل داره فأخرجه فلا ضمان عليه، لكن لإمام ونائبه فقط أخذ ذلك ليحفظه ولا يلزمهما تعريفه[5] ولا تكفي فيه الصفة فلا يؤخذ إلا ببينة[6] ومن أخذه ولم يكتمه ضمنه إن تلف أو نقص كغاصب، وإن كتمه وتلف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لغير حربي) فإن كانت لحربي ملكها واجدها كالحربي إذا ضل الطريق فوجده إنسان فأخذه ملكه.

(٢) (بلا تعريف) لما روى جابر قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به» رواه أبو داود.

(٣) (ولو كثرت) بضم بعضها إلى بعض، لأن تفرقها يدل على تغاير أربابها.

(٤) (يحرم التقاطه) لقوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن ضالة الإبل «مالك ولها، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» وحذاؤها وسقاؤها بطنها، ولحديث «لا يؤوى الضالة إلا ضال» رواه أحمد وابن ماجه.

(٥) (ولا يلزمهما تعريفه) لأن عمر رضي الله عنه لم يكن يعرف الضوال، ولأنه إذا عرف منه حفظ الضوال فمن له ضالة جاء يتعرف ضالته.

(٦) (فلا يؤخذ إلا ببينة) لأن الضالة كانت ظاهرة للناس في يد مالكها فلا يختص بمعرفة صفاتها دون غيره، وإقامة البينة ممكنة لظهورها للناس.

متن الكتاب الأول

ونحوهما فيملك بلا تعريف[1]، وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (فيملك بلا تعريف) لحديث جابر في الزوائد، وليس عن أحمد تحديد اليسير الذي يباح، ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق، وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند أبى حنيفة، لأن مادون ذلك تافه فلا يجب تعريفه، قال في المبدع: والمعروف في المذهب تقييده بما لا تتبعه الهمة.

متن الكتاب الثاني

ضمنه بقيمته مرتين[1] ويزول عنه ضمانه بدفعه إلى الإمام أو نائبه أو رده بأمره[2] فإن رده بغير أمره ضمنه[3] ولا يحرم التقاط الكلب المعلم[4] وينتفع به في الحال. الثالث سائر الأموال كالأثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجاجيل والأفلاء، فمن أمن نفسه عليها فله أخذها والأفضل تركها[5] وهي على ثلاثة أضرب حيوان يتخير بين أكله وعليه قيمته[6] وبين بيعه وحفظ ثمنه وبين حفظه والانفاق عليه[7] وله أن يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل والبيع. الثاني ما يخشى فساده كبطيخ ونحوه فيلزمه فعل الأحظ من أكله وعليه قيمته، أو بيعه بلا إذن حاكم وحفظ ثمنه، إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى الحظ فيه.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بقيمته مرتين) قال أبو بكر في التنبيه: ثبت خبر عن النبي ﷺ أنه قال في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها، قال: وهذا حكم رسول الله ﷺ فلا يرد.

(٢) (أو رده بأمره) لما روى الأثرم بسنده «أن عمر قال لرجل وجد بعيراً: أرسله حيث وجدته» لأن أمره برده كأخذه منه.

(٣) (ضمنه) لأنه بأخذه لزمه حفظه وتركه تضييع له، وبه قال الشافعي، وقال مالك: لا ضمان عليه لأن عمر قال للرجل أرسله حيث وجدته.

(٤) (الكلب المعلم) للصيد عند القاضي وغيره، قال الحارثي: وهو أصح لأنه لا نص في المنع: وليس في معنى الممنوع، وقدم في شرح المنتهي تحريمه.

(٥) (والأفضل تركها) قال أحمد: الأفضل ترك الالتقاط، وروي معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

(٦) (وعليه قيمته) في الحال لقوله عليه الصلاة والسلام «هي لك أو لأخيك أو للذئب» فجعلها له في الحال.

(٧) (والانفاق عليه) ويرجع به إن نوى، وهو المذهب وبه قال عمر بن عبدالعزيز لأنه أنفق لحفظها، والثاني لا يرجع وهو قول الشعبي والشافعي، ولم يذكر أصحابنا لها تعريفاً في هذا الموضع، وبه قال مالك، ولنا أنها لقطة لها حفظ فوجب تعريفها.

متن الكتاب الأول

أخذه[١]، وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلك[٢] وإلا فهو كغاصب[٣]، ويعرف الجميع في مجامع الناس[٤] غير المساجد ــ حولا[٥] ويملكه

هوامش الكتاب الأول

(١) (حرم أخذه) لقوله عليه الصلاة والسلام «مالك ولها، دعها» وقال عمر «من أخذ ضالة فهو ضال» أى مخطىء، إلا الإمام ونائبه فإن عمر حمى النقيع لخيل المجاهدين والضوال.

(٢) (على ذلك) لما في حديث زيد في لقطة الذهب والورق وتقدم، وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر في الشاة توجد في الصحراء اذبحها وكلها، وفي المصر ضمها حتى يأتيها صاحبها. لأن النبي ﷺ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» ولا يكون الذئب في المصر. ولنا أنه أمر بأخذها ولم يفرق ولم يستفصل.

(٣) (فهو كغاصب) فليس له أخذها لما فيه من تضييع مال غيره. ويضمنها إن تلفت فرط أو لم يفرط. ولا يملكها وإن عرفها.

(٤) (في مجامع الناس) كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات. لأن المقصود إشاعة ذكرها ليظهر عليه صاحبها.

(٥) (حولاً) كاملاً. روي عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي ومالك والشافعي لحديث زيد بن خالد وأبي بن كعب عقب الالتقاط كل يوم ثم أسبوع ثم عرفا.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) الثالث سائر الأموال فيلزمه حفظه وتعريفه حولاً[١] وأجرة المنادى عليه[٢] ويملك بعده حكماً[٣]؛ وعن أحمد لا يملك إلا الأثمان[٤] وعنه لا تملك لقطة الحرم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وتعريفه حولاً) وكيفية تعريفه أن يذكر جنسها لا غير فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دراهم أو دنانير أو ثياب ونحو ذلك، لقول عمر لواجد الذهب «قل الذهب بطريق الشام ولا تصفها».

(٢) (وأجرة المنادى عليه) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، لأنه سبب في العمل فكانت عليه، ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه. وقال مالك إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها فلا غرم عليه كما لو دفع منها شيئاً لمن حفظه.

(٣) (ويملك بعده حكماً) عروضاً كانت أو أثماناً في إحدى الروايتين لعموم الأحاديث التي في اللقطة، وروى الأثرم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «أتى رجل رسول ﷺ فقال: يارسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتاء أو في قرية مسكونة؟ فقال: عرفها سنة، فإن جاء صاحبه وإلا فشأنك به».

(٤) (لا يملك إلا الأثمان) لأن الخبر ورد في الأثمان، وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق =

متن الكتاب الأول: بعده حكماً، لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها، فمتى جاء طالبها فوصفها لزم

متن الكتاب الثاني: بحال[1] وقدم المصنف أن لقطة الحرم كغيرها[2] وإن كان يرجى وجود صاحبها لم يجب تعريفها في أحد القولين، وإن أخر التعريف عن الحول الأول أثم وسقط[3] وليس خوفه أن يأخذها سلطان جائر عذراً في ترك تعريفها.

(فصل) ولا يجوز للملتقط التصرف فيها حتى يعرفها حولاً ويشهد عليها[4] فإن خرجت عن يده بعد الحول ببيع أو غيره ضمنها بمثلها[5] وإن لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها[6] وإن وجدها في زمن خيار لهما أو للبائع وجب الفسخ[7] ولو أدركها مرهونة فله انتزاعها[8] وإن صادفها قد رجعت إليه بفسخ أو غيره أخذها بنمائها

هوامش الكتاب الثاني:

= بعينها، ولنا عموم الأحايث في اللقطة جميعها. فإن النبي ﷺ «سئل عن اللقطة فقال: عرفها سنة» فقال في آخره «فانتفع بها أو فشأنك بها».

(١) (لا تملك لقطة الحرام بحال) فإن التقطها عرفها أبداً حتى يأتيها صاحبها، وبه قال عبدالرحمن بن مهدى وأبو عبيد والشيخ والحارثي وغيرهم، وعن الشافعي كالمذهبين لقوله عليه الصلاة والسلام في مكة «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» متفق عليه.

(٢) (لقطة الحرم كغيرها) وهو الصحيح من المذهب، وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وكالمدينة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، ولعموم الأحاديث، وقوله «لمنشد» يحتمل أنه لمن عرفها عاماً، وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها.

(٣) (أثم وسقط) لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول ولم يملكها بالتعريف بعده، وهل يتصدق بها أو يحبسها أبداً؟ على روايتين.

(٤) (ويشهد عليها) استحباباً هذا المذهب. وبه قال مالك والشافعي. لحديث زيد وأبي بن كعب فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولو كان واجباً لبينه. وقال أبو حنيفة: يضمنها إذا لم يشهد، وهو اختيار أبي بكر وابن أبي موسى والحارثي وغيرهم، لقوله عليه الصلاة والسلام «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل».

(٥) (بمثلها) ولا رجوع لطالبها، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحاً لأنه ملكها.

(٦) (ربها) هذا المذهب، لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو كانت موجودة. وهذا قول أكثر العلماء القائلين بملكها بعد التعريف. فأما من قال لا يملكها إلا باختياره قال في الإنصاف وهو الصواب لم يضمنه إياها حتى يتملكها.

(٧) (وجب الفسخ) وعلم من كلامه أنه لو كان الخيار للمشتري وحده فليس لربها إلا البدل.

(٨) (فله انتزاعها) من المرتهن لقيام ملكه وانتفاء إذنه قاله الحارثي. وقال في الإنصاف: قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن.

متن الكتاب الأول

دفعها إليه[١]، والسفيه والصبى يعرف لقطتهما وليهما[٢]. ومن ترك حيواناً بفلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه آخذه[٣]، ومن أخذ نعله أو نحوه ووجد موضعه غيره فلقطة[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (دفعها إليه) سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب. وبه قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر بلا بينة ولا يمين لحديث زيد وفيه «فإن جاء طالبها فعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك» رواه مسلم.

(٢) (وليهما) لقيامه مقامهما، ويلزمه أخذها منهما فإن لم تعرف فهي لهما.

(٣) (ملكه آخذه) بخلاف عبد ومتاع، لحديث الشعبي مرفوعاً «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فهي له» رواه أبو داود مختصراً.

(٤) (فلقطة) ويأخذ حقه منه بعد تعريفه.

متن الكتاب الثاني

المتصل، ولا يكفي تصديق عبد ملتقط لواصف[١] بل لا بد من بينة، لأنه إقرار على سيده، ولا يجوز دفعها بغير وصف ولا بينة ولو ظهر صدقه[٢] ولا فرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ويضم إلى الكافر والفـاسق عدل في تعريفها[٣] ومن بعضه حر بينه وبين سيده ولا تدخل في المهايأة[٤] ومن أخذ متاعه كثياب في حمام أو أخذ مداسه وترك بدله فلقطة ويأخذ حقه منه بعد تعريفه[٥] ويسم الإمام ما حصل عنده من الضوال بأنها ضالة ويشهد عليها[٦] ويجوز التقاط

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لواصف) أي لو كان بيد قن عين وجاء طالبها وقال هي لقطة ووصفها لم يكلف تصديق القن على أنها لقطة، لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته.

(٢) (ولو ظهر صدقه) لاحتمال كذبه، ويضمن الدافع إن جاء آخر فوصفها، وقرار الضمان على الآخذ.

(٣) (في تعريفها) لأنا لانأمنه عليها، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

(٤) (في المهايأة) وهو الصحيح من المذهب لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم يدخل في المهايأة، والثاني تدخل في المهايأة جزم به في الوجيز، فعلى هذا تكون لمن توجد في يومه.

(٥) (بعد تعريفه) من غير رفعه إلى الحاكم، قال الموفق: هذا أقرب إلى الرفق بالناس، لأن فيها نفعاً لمن سرقت ثيابه ونفعاً للآخر إن كان سارقاً بالتخفيف عنه من الإثم، وقيل لا يعرف مع قرينة سرقة، قال في الإنصاف وهو عين الصواب.

(٦) (ويشهد عليها) لاحتمال تغيره، ثم إن كان له حمى يرعى فيه تركها فيه إن رأى ذلك، وإن رأى بيعها وحفظ ثمنها.

متن الكتاب الأول

باب اللقيط[1]

وهو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل. وأخذه فرض كفاية، وهو حر[2]، وما وجد معه أو تحته ظاهراً أو مدفوناً طرياً أو متصلاً به كحيوان وغيره أو قريباً منه فله[3]، وينفق عليه منه، وإلا فمن بيت المال[4] وهو مسلم[5]. وحضانته لواجده الأمين وينفق عليه بغير إذن الحاكم[6]، وميراثه وديته لبيت المال[7]، ووليه في العمد

هوامش الكتاب الأول

(١) (اللقيط) والتقاطه واجب لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وقد روي عن أبي جميلة قال: «وجدت ملقوطاً فأتيت به عمر فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم. قال: فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته» رواه سعيد.

(٢) (وهو حر) في قول عامة أهل العلم إلا النخعي، وروي عن عمر وعلي وبه قال عمر بن عبد العزيز، والشعبي والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي.

(٣) (فله) عملاً بالظاهر، ولأن له يداً صحيحة كالبالغ. وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي.

(٤) (وإلا فمن بيت المال) لقول عمر «وعلينا نفقته» ولا يجب على الملتقط، فإن تعذر من بيت المال فعلى من علم حاله من المسلمين، فإن تركوه أثموا.

(٥) (وهو مسلم) إذا وجد في دار الإسلام، وإن كان فيها أهل ذمة، تغليباً لأهل الإسلام والدار.

(٦) (بغير إذن الحاكم) لأنه وليه لفعل عمر مع أبي جميلة حين قال له عريفة «إنه رجل صالح» ولا يقر بيد غير عدل.

(٧) (لبيت المال) إن لم يخلف وارثاً هذا المذهب كغير اللقيط، ولا ولاء عليه لحديث «إنما الولاء لمن أعتق. وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم، وقال شريح وإسحق: عليه الولاء لملتقطه لقول عمر لأبي جميلة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «إنما الولاء لمن أعتق».

متن الكتاب الثاني

ضالة في مسبعة[1] أو بمحل يستحل أهلها أموال المسلمين فالأولى أخذها للحفظ، ولا ضمان ولا يملكها قال في الإنصاف: ولو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه..

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ إلى سن التمييز، وقيل والمميز إلى البلوغ وعليه الأكثر، ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في مسبعة) يغلب على الظن أن الأسد يفترسها إن تركت.

متن الكتاب الأول

الإمام يتخير بين القصاص والدية[1]، وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده ألحق به ولو بعد موت اللقيط[2]. ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه. وإن اعترف بالرق مع سبق مناف[3]، أو قال إنه كافر لم يقبل منه.

هوامش الكتاب الأول

(١) (بين القصاص والدية) يراعى الأصلح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر، إلا أن أبا حنيفة يخيره بين القصاص والمصالحة.

(٢) (بعد موت اللقيط) لأن الإقرار محض مصلحة الطفل لإيصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه، وإن أدعته امرأة لم يلحق بزوجها كعكسه، ويحتمل أن لا يثبت النسب بحال وهو قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولنا أنها أحد الوالدين.

(٣) (مع سبق مناف) إذا ادعى إنسان رق اللقيط بعد بلوغه فصدقه وكان اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك لم يقبل إقراره بالرق لأنه حق لله.

متن الكتاب الثاني

يقر بيد فاسق، ولا تجب نفقته على واجده[1] وإن قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه إلا أن يكون فقيراً أو مجنوناً فللإمام العفو على مال ينفق عليه[2] وإن كان عاقلاً انتظر بلوغه سواء كان له مال يكفيه أو لم يكن لأن له حالة تنتظر، ويحبس الجاني إلى أن يصير اللقيط أهلا فيستوفى لنفسه[3] وقال في الإقناع: إلا أن يكون فقيراً ولو عاقلاً فلا يجب على الإمام العفو على مال ينفق عليه[4] وإن ادعاه اثنان فألحقته القافه بهما لحق بهما[5] فيرث كل واحد منهما إرث ولد كامل[6] ويرثانه إرث أب واحد، ولأمي أبويه مع أم أمه نصف سدس، وإن اتفق اثنان وخالفهما ثالث أخذ بهما، ومثله طبيبان وبيطران في عيب.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على واجده) لقول عمر «وعلينا نفقته» وفي لفظ «رضاعه».

(٢) (ينفق عليه) لأن المعتوه ليست له حال معلومة تنتظر، لأن ذلك قد يدوم به.

(٣) (فيستوفى لنفسه) وهذا المذهب ومذهب الشافعي.

(٤) (ينفق عليه) دفعاً لحاجة الإنفاق، قال في شرح المنتهى: إنه المذهب، وصححه في الإنصاف.

(٥) (لحق بهما) روى ذلك عن عمر وعلي وهو قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى، وقال الشافعي: لا يلحق بأكثر من واحد فإن ألحقته بهما سقط قولهما، ولنا ما روى سعيد عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر واحد، فقال القائف قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما.

(٦) (إرث ولد كامل) فإن لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما.

متن الكتاب الأول

وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة. وإلا فمن ألحقته القافة به[1].

كتاب الوقف[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (فمن ألحقته القافة به) لقضاء عمر به بحضرة الصحابة، ولحديث عائشة «أن النبي ﷺ دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى أن مجززاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» متفق عليه. ولولا جواز الاعتماد عليهم لم يسر به النبي ﷺ.

(٢) (الوقف) روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» رواه الترمذي وصححه، وروى مسلم قال «تصدق أبو بكر بداره على ولده، وعمر بربعه عند المروة على ولده، وعثمان برومة، وتصدق علي بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر على ولده وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده وعمرو بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك كله إلى اليوم» وهذا إجماع منهم فإنه اشتهر ولم ينكره أحد فكان إجماعاً.

متن الكتاب الثاني

كتاب الوقف[1]

وهو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف[2] وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى[3] ممن يصح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الوقف) وهو مما اختص به المسلمون، قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام، والأصل فيه ماروى ابن عمر قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه» متفق عليه.

(٢) (بقطع تصرف الواقف) أي إمساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف مالكه.

(٣) (تقرباً إلى الله تعالى) بأن ينوي به القربة فيترتب عليه الثواب، فإن الإنسان قد يقف على غيره تودداً أو على أولاده خشية بيع عقاره بعد موته وإتلاف ثمنه أو تكون عليه ديون فيخاف أن يحجر عليه فيباع في دينه أو رياء ونحوه فهو وقف لازم لا ثواب فيه لأنه لم يبتغ به وجه الله تعالى، وربما كان بعضه محرماً.

متن الكتاب الأول

وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[1]، ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه[2] كمن

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتسبيل المنفعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» الحديث، قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

(٢) (وبالفعل الدال عليه) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة، لأن العرف جار بذلك. والثانية لا يصح إلا بالقول وبه قال الشافعي.

متن الكتاب الثاني

تصرفه[1] وهو مسنون[2] ولو جعل سفل بيته مسجداً وانتفع بعلوه أو عكسه أو وسطه، ولو لم يذكر استطراقاً كما لو باع أو أجر بيتاً من داره، ويشترط أن يكون في عين يصح بيعها[3] غير مصحف[4] ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً كاستغلال ثمر ونحوه، ويصح وقف المشاع[5]، ويصح وقف الحلي للبس والعارية[6]، ولو أطلق وقفه لم يصح[7]، ولا يصح الوقف في الذمة كقوله وقفت عبداً أو داراً، ولا مبهماً غير معين كأحد هذين[8] واختار الشيخ الصحة ويخرج بالقرعة[9] ولا يصح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ممن يصح تصرفه) القول بصحة الوقف قول عامة أهل العلم من السلف ومن بعدهم. ولم يره شريح وقال لا حبس عن فرائض الله، قال أحمد: هذا مذهب أهل الكوفة.

(٢) (وهو مسنون) لقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ ولفعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه، وقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذا مقدرة إلا وقف.

(٣) (في عين يصح بيعها) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لأن النبي ﷺ قال: «أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله» متفق عليه.

(٤) (غير مصحف) فيصح وقفه وإن لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف.

(٥) (ويصح وقف المشاع) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف، لحديث عمر «أنه أصاب مائة سهم من خيبر فأذن له النبي ﷺ في وقفهما» رواه النسائي، وهذا صفة المشاع.

(٦) (والعارية) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لما روى نافع قال ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته» رواه الخلال.

(٧) (لم يصح) قطع به في الفائق، وقال في الإنصاف: لو قيل بالصحة ويصرف إلى اللبس والعارية لكان متجهاً.

(٨) (كأحد هذين) لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير عين.

(٩) (بالقرعة) وقال الشيخ: المجهول نوعان مبهم وهذا قريب، ومعين مثل أن يقف داراً لم يرها فمنع هذا بعيد وكذلك هبته.

متن الكتاب الأول

جعل أرضه مسجداً وأذن الناس في الصلاة فيه أو مقبرة وأذن في الدفن فيها وصريحه «وقفت، وحبست وسبلت[1]» وكنايته «تصدقت، وحرمت، وأبدت»

هوامش الكتاب الأول

(١) (وسبلت) فمتى أتى بصفة منها صار وقفاً، لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال في الوقف.

متن الكتاب الثاني

مرهون وكلب[1] ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان والمطعوم[2] والمشروب غير الماء فيصح، وقيل يصح في المطعوم ويكون إذناً في الإتلاف، وعنه يصح وقف الدراهم وينتفع بها في القرض ونحوه اختاره الشيخ، ولا يصح الوقف على نفسه وعنه يصح[3] واختاره الشيخ وعليه العمل[4]، وهو أظهر[5]، وإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة له[6] أو لولده أو غيره مدة حياته أو مدة معينة أو الأكل أو النفقة عليه وعلى عياله أو يطعم صديقه صح، ولو وقف على الفقراء فافتقر شمله وتناول منه على الصحيح، وإن وقف وشرط في الوقف أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء بطل الشرط

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا يصح مرهون وكلب) وفي الاختيارات: يصح، إلى أن قال: وأقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها.

(٢) (والمطعوم) هذا في قول عامة أهل العلم، إلا شيئاً حكي عن مالك والأوزاعي في وقف المطعوم أنه يجوز.

(٣) (وعنه يصح) وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف، قال ابن عقيل: وهي أصح، فعلى الأول هل يبطل على من بعده؟ على وجهين أصحهما لا يبطل ويصرف في الحال إلى من بعده. زاد.

(٤) (وعليه العمل) في زمننا، وقبله عند حكامنا في أزمنة متطاولة، قال في شرح المنتهى: يؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف.

(٥) (وهو أظهر) قال في الإنصاف: وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب.

(٦) (كل الغلة له) هذا المذهب وهو من المفردات، لما روى أحمد عن ابن عيينة عن طاوس عن أبيه عن حجر المدري «إن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر» ولأن عمر لما وقف قال: لا بأس على من وليها أن يأكل منها» وكان الوقف في يده إلى أن مات. ثم ابنته حفصة، ثم ابنه عبدالله، ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالسقايات والمقابر كان الانتفاع فكذلك، وبهذا قال ابن أبي ليلى والزبير. وقال مالك والشافعي، ومحمد لا يصح الوقف.

متن الكتاب الأول

فتشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة[1] أو حكم الوقف[2]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (أحد الألفاظ الخمسة) الباقية من الصريح والكناية كصدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة.

(٢) (أو حكم الوقف) كتصدقت بكذا لا يباع ولا يورث.

متن الكتاب الثاني

والوقف على الصحيح، وقيل الشرط وحده، وقيل يصح في الكل، واختاره الشيخ.

(فصل) وإن قال هو وقف بعد موتى صح[1] ويكون لازماً من حين قوله[2] ويعتبر من ثلثه[3]، ولو شرط شرطاً فاسداً كخيار فيه[4] لم يصح، ولو شرط البيع عند خرابه وصرف ثمنه في مثله أو شرطه للمتولي بعده فسد الشرط فقط[5].

(فصل) وإذا كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر إلى القبول من ناظرها ولا غيره، وكذا إن كان على آدمي معين[6] فإن لم يقبله أو رده بطل في حقه[7] دون من بعده، ومن وقف شيئاً فالأولى أن يذكر جهة تدوم كالفقراء ونحوهم[8] ويصرف منقطع الابتداء كوقفه على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (هو وقف بعد موتى صح) لأنه تبرع مشروط بالموت. واحتج أحمد بأن عمر وصى فكان في وصيته هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين: إن حدث حدث الموت إن ثمغاً صدقة. وذكر بقية الخبر، رواه أبو داود بنحو من هذا ووقفه هذا بأمر النبي ﷺ. قال في القاموس: وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه.

(٢) (من حين قوله) وبين أحمد في رواية الميمونى الفرق بينه وبين المدبر أن المدبر ملك الساعة، وهذا شيء وقفه على مساكين فكيف يحدث به شيئاً. قال الحارثي: الفرق عسر جداً.

(٣) (ويعتبر من ثلثه) فإن زاد لزم في الثلث ووقف الباقي على الإجازة.

(٤) (كخيار فيه) بأن قال: وقفته بشرط الخيار أبدا أو مدة معينة.

(٥) (فسد الشرط فقط) وقيل يصح أيضاً لأن البيع عند الخراب ثابت فيكون تأكيداً.

(٦) (على آدمي معين) كزيد فلا يفتقر إلى قبول لأنه إزالة ملك يمنع البيع كالعتق. والوجه الثاني يشترط.

(٧) (بطل في حقه) لكن اختلفوا إن رده ثم قبله هل يعود أم لا.

(٨) (كالفقراء ونحوهم) وخروجاً من خلاف من قال يبطل الوقف إن لم يذكر في مصرفه جهة تدوم.

متن الكتاب الأول

ويشترط فيه المنفعة دائماً من عين ينتفع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ونحوهما[1]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (وحيوان ونحوهما) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لما روي عن أم معقل أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله، وإني أريد الحج، أفأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ اركبيه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله.

متن الكتاب الثاني

من لا يجوز ثم على من يجوز[1] والوسط في الحال إلى من بعده[2] وإن وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مالاً صحيحاً بطل الوقف[3] ويصرف منقطع الآخر ـــ كما لو وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا ـــ إلى ورثة الواقف نسبا وقفا عليهم في إحدى الروايتين[4] وقال القاضي في موضع آخر: يكون وقفاً على المساكين[5] وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف رجع إليه وقفاً عليه[6] وإن قال: وقفته سنة لم يصح[7] ويحتمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثم على من يجوز) كعلى عبد ثم على أولاده أو الفقراء يصرف إلى من بعده.

(٢) (بعده) فلو وقف داره على زيد ثم على عبد ثم على المساكين صرفت بعد زيد للمساكين لأن وجود من لا يصح عليه كعدمه.

(٣) (بطل الوقف) كأن يقول وقفته على الأغنياء أو الكنيسة ونحوهما لأنه عين المصرف الباطل واقتصر عليه.

(٤) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس ببره لقوله عليه الصلاة والسلام «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» ويقع الحجب بينهم قال القاضي فللبنت مع ابن الثلث وله الباقي فإن عدموا فللفقراء والمساكين والثانية إلى أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات قال المصنف وهذا لا يقوى عندي إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس ولا نعلم فيه ذلك وأصح الوجهين لا يختص فقراؤهم به.

(٥) (وقفا على المساكين) واختاره ابنه أبو الحسن والمصنف، قال في الشرح: وهو أقرب الأقوال لأنهم مصارف الله تعالى وحقوقه.

(٦) (وقفاً عليه) قال ابن الزاغوني في الواضح بعد كلام: هل يعود إلى ملكه أو إلى عصبته؟ فيه روايتان.

(٧) (لم يصح) لأن مقتضاه التأبيد، والتأقيت ينافيه وقيل يصح ويلغو توقيته.

متن الكتاب الأول

وأن يكون على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب من مسلم وذمي[1]، غير

هوامش الكتاب الأول

(١) (من مسلم وذمي) لأنهم تجوز الصدقة عليهم، لقوله تعالى: ﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ الآية.

متن الكتاب الثاني

(فصل) يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة وينتقل الملك فيها إلى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد وفقراء ونحوه، وعلى الموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً أو جمعاً محصوراً[1] فينظر الموقوف عليه أو وليه إن لم يكن رشيداً، وله تزويج الجارية إن لم يشترطه لغيره[2] ويلزمه بطلبها ويأخذ المهر ولا يتزوجها[3] وعليه فطرته وزكاته ونفقته، ويقطع سارق الوقف إن كان على معين ويملك الموقوف عليه نفعه وثمرته، وليس له وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف[4] فإن وطئها فلا حد ولا مهر وولده حر وعليه قيمته يوم الوضع يشتري بها قن يقوم مقامه وتصير أم ولده وتعتق بموته وتجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها فتكون وقفاً بمجرد الشراء، وإن قتل ولو عمداً فليس لموقوف عليه عفو ولا قود[5] وإن قطعت يده أو بعض أطرافه عمداً فللقن استيفاء القصاص لأنه حقه[6] وإن جنى الوقف خطأ فالأرش على الموقوف عليه إن كان معيناً ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته، وإن كان غير معين كالمساكين إذا جنى ففي كسبه، وإن وقف على ثلاثة كزيد وعمر وبكر ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه إلى من بقي[7] فإذا ماتوا فللمساكين، وإن لم يذكر له مآلاً فمن مات منهم صرف نصيبه إلى الباقي كالتي قبلها خلافاً لما في الإقناع[8].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو جمعاً محصوراً) كأولاده أو أولاد زيد.

(٢) (إن لم يشترطه لغيره) بأن وقف الأمة على زيد وشرط تزويجها لعمرو فيعمل بشرطه.

(٣) (ولا يتزوجها) لأن الملك لا يجامع النكاح، فإن وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح.

(٤) (ولو أذن الواقف) لأن ملكه ناقص ولا يمكنه منع حبلها.

(٥) (عفو ولا قود) لأنه لا يختص بالموقوف عليه بل يشترى بقيمته بدله.

(٦) (لأنه حقه) فإن عفا أو كان القطع لا يوجب قصاصاً وجب نصف قيمته وإلا فبحسابه.

(٧) (إلى من بقي) منهم لأنه الموقوف عليه أولاً وعوده إلى المساكين مشروط بانقراضهم إذ استحقاق المساكين مرتب بثم.

(٨) (لما في الإقناع) حيث قال: فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع يصرف مصرف الوقف المنقطع كما لو ماتوا جميعاً.

متن الكتاب الأول

حربي وكنيسة ونسخ التوراة والإنجيل وكتب زندقة[1]، وكذا الوصية والوقف على

هوامش الكتاب الأول

(١) (وكتب الزندقة) لأنه معصية، وقد «غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه من التوارة وقال. أفي شك أنت» الحديث.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ويرجع إلى شرط الواقف[1] واستثناء كشرط[2] وكذا مخصص من صفة ومن بدل كمن له أربعة أولاد وقال وقفت على ولدي فلان وفلان وأولاد أولادي فإن الوقف يكون لأولاده الثلاثة وأولاد الأربعة[3] ويجب العمل به في عدم إيجاره وقدر المدة، لكن عند الضرورة يزاد بحسبها[4] وقسم الريع على الموقوف عليه في تقدير الاستحقاق، ولو جهل شرط الواقف عمل بعادة جارية إن وجدت ثم عرف، ولو وقف على أولاده وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها[5] أو على زوجته مادامت عازبة صح، قال الشيخ كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء فإنما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه أو مطلقاً فشرط باطل على الصحيح المشهور، قال: وعلى الناظر بيان المصلحة فيعمل بما ظهر، ومع الاشتباه إن كان عالماً عدلاً ساغ له الاجتهاد، وإن خصص الإمامة في مسجد بمذهب تخصصت به ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها سواء كان لعدم الإطلاع أو تأويل ضعيف، وإن خصص المصلين فيه بمذهب لم يتخصص بهم[6] خلافاً لصاحب التلخيص[7] وقال في الاختيارات:

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويرجع إلى شرط الواقف) كقوله: لزيد كذا ولعمر كذا، لأن ابن الزبير وقف على ولده، ويأتي.

(٢) (واستثناء كشرط) فلو وقف على جماعة أو قبيلة واستثنى زيداً لم يكن له شيء.

(٣) (وأولاد الأربعة) لأنه أبدل بعض الولد وهو فلان من اللفظ المتناول للجمع وهو ولدى.

(٤) (بحسبها) ولم يزل عمل القضاة عليه في عصرنا وقبله، ونقل عن أبي العباس وأفتى به شيخنا المرداوى ولم نزل نفتي به إذ هو أولى من بيعه إذاً. اهـ إقناع.

(٥) (فلا حق لها) لأن ابن الزبير وقف على أولاده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه، ولأن الوقت متلقى من جهته فاتبع ما شرطه.

(٦) (لم يتخصص بهم) لأن إثبات المسجدية يقتضى عدم الاختصاص.

(٧) (خلافاً لصاحب التلخيص) حيث قال: يختص بهم على الأشبه لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة.

متن الكتاب الأول

نفسه[1]، ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معين يملك[2] لا ملك

هوامش الكتاب الأول

(١) (على نفسه) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لأن الوقف تمليك للرقبة أو للمنفعة ولا يجوز أن يملك نفسه من نفسه. زوائد.

(٢) (على معين يملك) هذا المذهب، لأن الوقف تمليك فلا يصح على مجهول كرجل ونحوه.

متن الكتاب الثاني

ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان[1] وقال: قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع[2] يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها[3]. وقال: والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي اهـ، ولو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء منه ولا الغسل[4].

(فصل) ويرجع أيضاً إلى شرط الواقف في الناظر فيه[5] فإن عين الإنفاق عليه من غلته أو غيرها عمل به وإن لم يعينه وكان ذا روح فمن غلته[6]، فإن لم يكن له غلة فعلى الموقوف عليه، فإن تعذر بيع وصرف في عين أخرى[7] وإن كان الواقف على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (باختلاف الزمان) حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند.

(٢) (كنصوص الشارع) الصحيح أنه في وجوب العمل، لأن الوقف متلقى من جهته فأتبع شرطه.

(٣) (ولغته إلى آخره) وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا.

(٤) (ولا الغسل) قال في الفروع: فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه وأولى.

(٥) (في الناظر فيه) سواء شرطه لنفسه أو لغيره، وفي وقف على رضى الله عنه شرط النظر لابنه الحسن ثم لإبنه الحسين رضي الله عنهما.

(٦) (فمن غلته) لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل وتسبيل منفعته، ولا يحصل ذلك إلا بالانفاق عليه.

(٧) (في عين أخرى) تكون وقفاً إن لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أجر بقدر نفقته لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها.

متن الكتاب الأول

وحيوان وقبر وحمل[١]، لا قبوله ولا إخراجه عن يده[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وحمل) أصالة كأن يقول: على ما في بطن هذه المرأة، واختار الشيخ صحته أصالة وهو قول ابن عقيل، ويدخل الحمل تبعاً كوقفت على أولادي وفيهم حمل فيشمله، لكن لا يستحق شيئاً حتى يوضع وأفتى الشيخ باستحقاقه.

(٢) (ولا إخراجه عن يده) لأنه إزالة ملك يمنع البيع فلا يعتبر فيه ذلك كالعتق.

متن الكتاب الثاني

غير معين كالمساكين ونحوهم فنفقته في بيت المال، وإن كان مالا روح فيه كالعقار ونحوه لم تجب عمارته على أحد إلا بشرط[١] وقيل تجب إبقاء للأصل ليحصل دوام الصدقة، وهو معنى قول الشيخ تجب عمارة الوقف بحسب البطون، فإن شرط الواقف عمارته عمل به فمع الإطلاق تقدم على أرباب الوظائف، وقال الشيخ: الجمع بينهما حسب الإمكان أولى، وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة كشرائه للواقف بنسيئة أو بنقد لم يعينه[٢] ويتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف حيث أمكن، وإن وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه في نوع عمارة ومكانس وقناديل وزيت ورزق إمام ومؤذن، وفي فتاوى الشيخ إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد[٣] يجوز الصرف إليهم، وما يأخذه الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة في أصحها[٤] وقال الشيخ: ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة بل رزق للإعانة على الطاعة، قال: وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور. وقال القاضي في خلافه: ولا يقال منه ما يؤخذ أجرة عن عمل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا بشرط) واقفه كالطلق، ذكره الحارثي وغيره، مع أنه قال بعد في عمارة الوقف تجب إبقاء للأصل.

(٢) (لم يعينه) لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان.

(٣) (التي يحتاج إليها المسجد) من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك.

(٤) (في أصحها أي الأقوال الثلاثة قاله في التنقيح، وكذلك لايشترط العلم بالقدر وينى على هذا أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف قاله الحارثي في الناظر.

متن الكتاب الأول

(فصل) ويجب العمل بشرط الواقف[1] في جمع[2] وتقديم[3] وضد ذلك[4] واعتبار

هوامش الكتاب الأول

(١) (بشرط الواقف) لأن عمر وقف وقفاً وشرط فيه، ولو لم يجب اعتبار شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

(٢) (في جمع) بأن يقول: على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه.

(٣) (وتقديم) بأن يقول: على أولاده مثلاً يقدم الأفقه والأدين أو المريض ونحوه.

(٤) (وضد ذلك) فضد الجمع الأفراد بأن يقول: على ولده زيد ثم أولاده، وضد التقديم التأخير بأن يقول على ولد فلان بعد بنى فلان.

متن الكتاب الثاني

كالتدرس ونحوه[1] يعني إذا لم يكن الوقف من بيت المال، فإن كان منه فليس بوقف حقيقي[2] وقال أيضاً: من أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون بيسير، قال: والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة[3] جائزة ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه[4].

(فصل) فإن لم يشرط ناظراً أو شرطه لإنسان فمات فليس للواقف ولاية النصب[5] ويكون النظر للموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً أو جمعاً محصوراً كل واحد على حصته، وإن كان الوقف على جهة لا تتحصر كالفقراء والمساكين أو على مسجد ونحو ذلك فللحاكم أو من يستنيبه ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه[6] وله وضع يده عليه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كالتدريس ونحوه) لأنا نقول: لا نسلم أن ذلك أجرة محضة، بل رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال.

(٢) (فليس بوقف حقيقي) كأوقاف السلاطين من بيت المال، بل كل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها، أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه.

(٣) (الأعمال المشروطة) من تدريس وإمامة وخطابة وأذان وغلق باب ونحوه.

(٤) (مثل مستنيبة) في كونه أهلاً لما استنيب فيه إذا لم يكن في ذلك مفسدة.

(٥) (ولاية النصب) أي نصب ناظر لانتفاء ملكه فلم يملك النصب والعزل.

(٦) (مستحق ونحوه) كشراء طعام وشراب شرطه الواقف، لأن الناظر هو الذي يلي الوقف، وتنفيذ شرط واقفه وحفظ ريعه.

متن الكتاب الأول

وصف وعدمه[1] وترتيب[2] ونظر[3] وغير ذلك. فإن أطلق ولم يشترط استوى الغني

هوامش الكتاب الأول

(١) (واعتبار وصف وعدمه) بأن يقف على أولاده الفقهاء فتختص بهم، أو يطلق فيعمهم وغيرهم.

(٢) (وترتيب) بأن يقول: على أولادي ثم أولادهم ثم أولادهم.

(٣) (ونظر) بأن يقول: الناظر فلان، فإن مات ففلان، لأن عمر جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذوو الرأي من أهلها.

متن الكتاب الثاني

والتقرير في وظائفه[1] وإن أجر الناظر العين بأنقص من أجرة المثل صح وضمن، وفيه وجه بعدم الصحة[2] ولا تنفسخ الإجارة لو طلب زيادة[3] قال المنقح: لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم[4] وإن كان شريكاً أو له النظر فقط فغير محترم[5] ويتوجه إن أشهد[6] وإلا فللوقف تبعاً للأرض ولو غرسه للوقف أو من مال الوقف فوقف، ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف[7]. قال الشيخ: يد الواقف ثابتة مالم يأت حجة تدفع موجبها[8]، وقال أيضاً: من وقف وقفاً مستقلاً ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف وهو في مرض الموت بيع باتفاق العلماء[9]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والتقرير في وظائفه) ذكروه في ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم.

(٢) (بعدم الصحة) قال الحارثي: وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه.

(٣) (لو طلب زيادة) عن الأجرة الأولى لأنها عقد لازم من الطرفين.

(٤) (فهو له محترم) لأنه وضعه بحق. قلت مات وانتقل الوقف لغيره فينبغي أن يكون كغرس وبناء مستأجر انقضت مدته.

(٥) (فغير محترم) فليس له إبقاؤه بغير رضا أهل الوقف، بل لباقي المستحقين هدمه.

(٦) (إن أشهد) فغرسه وبناؤه له محترم أو غير محترم على ما سبق تفصيله.

(٧) (أنه للوقف) والمراد بالأجنبي غير الناظر والموقوف عليه، والتوجيهان لصاحب الفروع.

(٨) (تدفع موجبها) كمعرفة كون الغارس غرسه له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة ويد عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه.

(٩) (باتفاق العلماء) قال: وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين. قلت وظاهر كلام أبي العباس ولو كان الدين حادثاً بعد الوقف، قاله في حاشية الزاد.

متن الكتاب الأول

والذكر وضدهما، والنظر للموقوف عليه[1] وإن وقف على ولده أو ولد غيره ثم على

هوامش الكتاب الأول

(١) (والنظر للموقوف عليه) لأنه ملكه وغلته له إذا لم يشترط النظر لأحد، أو شرط لإنسان فمات، فإن كان واحداً استقبل به مطلقاً، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم، وإن كان صغيراً قام وليه مقامه.

متن الكتاب الثاني

وإن كان الوقف في الصحة فهل يباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره، ومنعه قوي.

(**فصل**) ويأكل ناظر الوقف بالمعروف نصاً، وظاهره ولو لم يكن محتاجاً قاله في القواعد، قال الشيخ: له أخذ أجرة عمله مع فقره، ويشترط في الناظر المشروط إسلام[1] وتكليف وقوة في التصرف لا الذكورية[2] ولا العدالة، ويضم إلى الفاسق عدل، وإلى ناظر ضعيف قوي أمين، فإن كان النظر لغير الموقوف عليه وكانت ولايته من حاكم أو من ناظر أصلي فلا بد من شرط العدالة فيه[3] وفي الأحكام السلطانية في العامل يستحق ماله إن كان معلوماً فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله، وإن شرط الواقف لناظر أجرة فكلفته عليه حتى يتبقى أجرة مثله[4] وقال الحارثي: ولا شك أن التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر به وإن لم يسم له شيئاً فقياس المذهب إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله فله جاري عمله وإلا فلا شيء له[5] وإن كان الموقوف عليه صغيراً أو سفيهاً أو مجنوناً قام وليه في النظر مقامه، ولو شرط الواقف النظر لغيره ثم عزله لم يصح عزله إلا أن يشترطه، فإن شرط النظر لنفسه ثم جعله لغيره فله عزله لأنه نائبه، ولناظر بالأصالة وهو الموقوف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويشترط في الناظر المشروط إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلماً أو كانت للجهة كمسجد ونحوه لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾.

(٢) (لا الذكورية) لأن عمر أوصى بالنظر إلى حفصة رضي الله عنهما.

(٣) (فلا بد من شرط العدالة فيه) لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم.

(٤) (أجرة مثله) إلا أن يكون الواقف شرطه له خالصاً، نقله الحارثي عن الأصحاب.

(٥) (فلا شيء له) إذا لم يكن معداً لأخذ العوض على عمله، وهذا في عامل الناظر واضح، وأما الناظر فقد تقدم إذا لم يسم له شيء يأكل بالمعروف.

متن الكتاب الأول
المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية[١] ثم ولد بنيه دون بناته[٢]، كما لو قال

هوامش الكتاب الأول
(١) (بالسوية) لأنه شراء بينهم، وإطلاقها يقتضي التسوية كما لو أقر لهم بشيء.
(٢) (دون بناته) هذا المذهب فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة لعدم دخولهم في قوله تعالى ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾.

متن الكتاب الثاني
عليه وحـاكـم نصب ناظر وعزله، وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر ما لم يكن مشروطاً له أن ينصب من شاء، وإن مات ناظر بشرط في حياة واقف لم يملك الواقف نصب غيره مطلقاً بدون شرط وانتقل للحاكم إن كان على غير معين وإلا إليه. ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود من حفظ الوقف ولا تزال يد الأول عن المال ولا نظره، ولا يجوز أن يقوم بالوظائف كلها شخص وتنحصر فيه، وقال الشيخ: إن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد فعل، وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد فالإمامة لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم وليس لهم بعد الرضا به عزله ما لم تتغير حاله، وليس له أن يستنيب إن غاب[١] قال الحارثي: والأصح أن للإمام النصب أيضاً لكن لا ينصب إلا من يرضاه الجيران، وكذلك الناظر الخاص لا ينصب إلا من يرضا الجيران[٢] وقال أيضاً ليس لأهل المسجد مع وجود إمام أو نائبه نصب ناظر في مصالحه ووقفه، فإن لم يوجد كالقرى الصغار والأماكن النائية أو وجد القاضي وكان غير مأمون أو ينصب غير مأمون فلهم النصب، وكذا ما عداه من الأوقاف لأهله نصب ناظر فيه لذلك[٣] وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف[٤] ومن لم يقم

هوامش الكتاب الثاني
(١) (إن غاب) قال في الأحكام السلطانية: لأن تقديم الجيران له ليس ولاية وإنما قدم لرضاهم به، ولا يلزم من رضاهم به الرضا بنائبه، بخلاف من ولاه الناظر، أو الحاكم، إلا أن الحق صار له بالولاية. فجاز أن يستنيبه.
(٢) (من يرضاه الجيران) في كتاب أبي داود وابن ماجه عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول: «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة. من تقدم قوماً وهم له كارهون» الحديث.
(٣) (لذلك) أي لعدم وجود القاضي المأمون.
(٤) (النظر والتصرف) لأنه محل حاجة، وقد نص أحمد على مثل هذا. اهـ كلامه.

متن الكتاب الأول

على ولد ولده وذريته لصلبه[1]. ولو قال على بنيه أو بني فلان اختص بذكورهم[2] إلا

هوامش الكتاب الأول

(١) ﴿وذريته لصلبه﴾ فيدخل ولد البنين وجدوا حالة الوقف أولا دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة لأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، والعطف بثم للترتيب فلا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول، والعطف بالواو للتشريك.

(٢) (اختص بذكورهم) عند الجمهور، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة لقوله تعالى: ﴿اصطفى البنات على البنين﴾.

متن الكتاب الثاني

بوظيفته بدله من له الولاية بمن يقوم بها، ولا يجوز أن يؤم في المساجد السلطانية وهي الكبار إلا من ولاه السلطان أو نائبه لئلا يفتأت عليه فيما وكل إليه، وإن ندب له إمامين وخص كل واحد منهما ببعض الصلوات الخمس جاز[1] قال القاضي: وإن غاب من ولاه السلطان فنائبه أحق ثم من رضيه الجيران، ولو وقف على المشتغلين بالعلم استحق من اتصف به[2] وقال الشيخ: لو تعطل مغل سنة تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى لتقوم الوظيفة فيهما ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام، قال في الفروع: فقد أدخل سنة في سنة، وأفتى غير واحد منا في زمننا فيما ينقص عما قدره الواقف كل شهر أنه يتمم فيما بعد، وحكم به بعضهم بعد سنتين، ورأيت غير واحد لا يراه اهـ. وإن شرط النظر للأفضل من أولاده فهو له، ولو فرضه حاكم لإنسان لم يجز لآخر نقضه ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف الوقف إذا كان أميناً، ولهم مسألته إلى ما يحتاجون إلى علمه[3] ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف[4] وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف، ولولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة، كما له أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالفيء وغيره، ولو وقف داره على مسجد وعلى إمام يصلي فيه كان للإمام نصف الريع.

(فصل) وإن وقف على ولده أو أولاده فحدث للواقف ولد بعد وقفه استحق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (جاز) فإن لم يختص فهما سواء وأيهما سبق كان أحق.

(٢) (من اتصف به) فإن ترك الاشتغال زال استحقاقه، فإن عاد عاد استحقاقه.

(٣) (إلى علمه) من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه.

(٤) (بانتساخ كتاب الوقف) لتكون نسخة في أيديهم وثيقة لهم.

متن الكتاب الأول

أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء[1] دون أولادهن من غيرهم[2]، والقرابة وأهل بيته

هوامش الكتاب الأول

(١) (فيدخل فيه النساء) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، قال تعالى: ﴿يابني آدم﴾ يريد الجميع.

(٢) (دون أولادهن من غيرهم) لأنهم لا ينسبون إلى القبيلة الموقوف عليها بل إلى غيرهم.

متن الكتاب الثاني

كالموجودين اختاره ابن أبي موسى وأفتى به ابن الزاغوني، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل، وجزم به في المبهج[1] خلافاً لما في التنقيح[2] وإن قال: على أولادي وأولادهم فلا ترتيب[3] وإن قال وقفت على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب فلا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول[4] ومتى بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له، وإن رتب بين أولاده وأولادهم بثم ثم قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه الأصلي والعائد مثل أن يكون ثلاثة إخوة فيموت أحدهم عن ولد ويموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث، فإذا مات الثالث عن ولد استحق جميع ما كان في يد أبيه من الأصلي والعائد إليه[5] وإن قال: وقفته على ولدي ما تناسلوا، على أن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته والوقف مرتب فهو لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف[6] وإن قال: وقفت على أولادي ثم أولادهم الذكور والإناث ثم أولاد الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم ثم الفقراء، على أن من مات منهم وترك ولداً وإن سفل فنصيبه له فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً ثم ماتت عن ولد فله ما استحقه قبل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في المبهج) والعمل بها أولى نظراً إلى عرف الناس، فإن الواقف لا يقصد حرمان ولده المتجدد بل هو أشفق عليه لصغره وحاجته، ولهذا كان بعض مشايخنا النجديين يختار العمل بذلك.

(٢) (خلافاً لما في التنقيح) وتبعه في المنتهى حيث قال: دخل الموجودون فقط.

(٣) (فلا ترتيب) لأن الواو لا تقتضيه واستحقوا مع آبائهم.

(٤) (قبل انقراض الأول) لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه، وكذا قرناً بعد قرن.

(٥) (والعائد إليه) من أخيه لعموم «فنصيبه لولده» لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم.

(٦) (من أهل الوقف) فلو كان البطن الأول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين ثم مات أحد الإبنين وترك أخاه وابن عمه وعمه وابناً لعمه الحي كان نصيبه لأخيه وابن عمه الذي مات أبوه دون عمه وابنه.

متن الكتاب الأول

وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه[1]. وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث أو حرمانهن عمل بها، وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم

هوامش الكتاب الأول

(١) (وجد أبيه) هذا المذهب لأن الله تعالى قال: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى﴾ يعني قربى النبي ﷺ أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ذكرهم وأنثاهم ولم يعط من هو أبعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً.

متن الكتاب الثاني

موتها[1] ولو وقف على أولاده وفيهم بنات وقال: من مات عن ولد فنصيبه لولده فمن مات من البنات عن ولد فنصيبها لهم، وإذا وقفت المرأة على أولادها وعقبها ونسلها وأولاد أولادها فأجاب العسكري يدخل ولد البنات[2].

(**فصل**) والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى، واختار الموفق وتبعه في الشرح والمبدع وغيره مثل حظ الانثيين[3] فإن فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض على أن بعضهم له عيال أو به حاجة كمسكنة أو عمى أو خص المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق أو من له فضيلة من أجل فضيلته فلا بأس[4] وإن كان على طريق الأثرة كره، ويجدد حق حمل بوضعه فيستحق بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر[5] ويشبه الحمل إن قدم إلى ثغر موقوف عليه فيه، وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه. وقال في الاختيارات: يستحق بحصته من المغل. ومن جعله كالولد فقد أخطأ، وللورثة من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل موتها) قاله الشيخ، قال في الفروع: ويتوجه لا، ومال إليه في تصحيح الفروع، لأنه من الطبقة الثالثة والاستحقاق فيها مشروط لولد الظهر فقط وهو من ولد البطون، إلا أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان الولد من البنت من أولاد الظهر أيضاً بأن كانت مزوجة ابن عمها.

(٢) (ولد البنات) لجعل الانتساب إليها لغوياً لا شرعياً، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج.

(٣) (مثل حظ الأنثيين) على حسب قسمة الله في الميراث كالعصبة، والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق ترتبت عليه، بخلاف الأنثى.

(٤) (فلا بأس) بذلك نص عليه لأنه لغرض مقصود شرعاً.

(٥) (ما يستحق مشتر) فيستحق من ثمر لم يتشقق ومن أصول نحو بقل بخلاف ثمر تشقق وزرع لا يحصد إلا مرة فلا شيء له منه لأنه لا يتبع أصله والثمرة قبل التشقق تتبع أصلها فيستحقها مستحق الأصل.

متن الكتاب الأول

وجب تعميمهم والتساوي، وإلا جاز التفضيل[1] والاقتصار على أحدهم[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (جاز التفضيل) لبعضهم على بعض لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه.
(٢) (على أحدهم) لأن مقصود الوقف بذلك الجنس وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم.

متن الكتاب الثاني

المغل بقدر ما باشر مورثهم اهـ. قال في القواعد الفقهية: واعلم أن ما ذكرنا في استحقاق الموقوف عليه هٰهنا إنما هو إذا كان استحقاقه بصفة محضة مثل كونه ولداً فقيراً ونحوه، أما إذا كان استحقاقه الوقف عوضاً عن عمل وكان المغل كالأجرة فيقسط على جميع السنة حتى من مات في أثنائه استحق بقسطه وإن لم يكن الزرع قد وجد[1] وإن وقف على عقبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته دخل فيه ولد البنين وإن نزلوا ولا يدخل ولد البنات بغير قرينة[2] وعنه يدخلون قدمها في المحرر[3] والعترة العشيرة وهي قبيلته[4] والأشراف أهل بيت النبي ﷺ، وكثير من أهل الشام وغيرهم لا يسمون شريفاً إلا من كان علويا اهـ[5] والأيامى والعزاب من لا زوج له من رجل وامرأة، والأرامل النساء اللآتي فارقن أزواجهن بموت أو حياة، وأهل الوقف المتناولون له، والعلماء حملة الشرع من غني وفقير، وأهل الحديث من عرفه ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قد وجد) قال وبنحو ذلك أفتى الشيخ، وأفتى الشيخ شمس الدين أبو عمر بأن الاعتبار في ذلك بسنة المغل دون السنة الهلالية في جماعة مقررين في قرية حصل لهم حاصل في قريتهم الموقوفة عليهم فطلبوا أن يأخذوا ما استحقوه عن الماضي وهو مغل سنة خمس وأربعين مثلاً فهل يصرفه إليهم الناظر بحساب سنة خمس بالهلالية أو بحساب سنة المغل مع أنه قد تنزل بعد هؤلاء المتقدمين جماعة شاركوا في حساب سنة المغل فإن أخذ أولئك على حساب السنة الهلالية لم يبق للمتقررين إلا شيء يسير، أجاب بأنه لا يحتسب إلا بسنة المغل دون الهلالية، ووافقه جماعة من الشافعية والحنفية على ذلك.
(٢) (بغير قرينة) بقوله وقفت على فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم ونحو ذلك.
(٣) (قدمها في المحرر) والرعاية واختارها أبو الخطاب في الهداية، لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد أولاده حقيقة لقوله: ﴿ومن ذريته داود إلى قوله وعيسى﴾ وهو ولد بنته، وقوله عليه الصلاة والسلام «إن ابنى هذا سيد» الحديث، يعنى الحسن لأن البخاري قال في الشرح: والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلاً.
(٤) (وهي قبيلته) قال الصديق رضي الله عنه في محفل من الصحابة: نحن عترة رسول الله ﷺ وبيضته التي تفقأت عنه، ولم ينكره أحد وهم أهل اللسان.
(٥) (علوياً) بل لا يسمون شريفاً إلا من كان من ذرية الحسن والحسين.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) والوقف عقد لازم[١] لا يجوز فسخه ولا يباع، إلا أن تتعطل[٢] منافعه

هوامش الكتاب الأول

(١) (عقد لازم) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق.

(٢) (إلا أن تتعطل منافعه) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمر «لا يباع ولا يبتاع ولا يورث» وجوز الشيخ ذلك لمصلحة وقال: هو قياس الهدى. وهو من المفردات. زوائد.

متن الكتاب الثاني

حفظ أربعين حديثاً لا من سمعه، والقراء الآن حفاظ القرآن وفي الصدر الأول هم الفقهاء، وأعقل الناس الزهاد، قال ابن الجوزي وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس ويصلح أمرها ويعينها على طريق الآخرة فإنه زهد الجهال، وإنما هو ترك فضول العيش وما ليس بضرورة في بقاء النفس؛ وكان على هذا النبي ﷺ وأصحابه، واليتيم من لم يبلغ ولا أب له.

(**فصل**) والوقف عقد لازم وهو المذهب لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها، ويلزم بمجرد القول الدال عليه بغير حكم حاكم[١] ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به[٢] إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخراب أو غيره وتتعذر عمارته وعود نفعه ولو مسجداً حتى بضيقه على أهله وتعذر توسيعه أو خراب محلته فيصح بيعه ويصرف في مثله ويصير الحكم للثاني[٣] وعنه لا يلزم إلا بالقبض كالهبة[٤] وعنه تجوز

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بغير حكم حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث» قال الترمذي العمل على هذا عند أهل العلم وإجماع الصحابة على ذلك.

(٢) (المناقلة به) أي إبداله ولو بخير منه للحديث السابق، وقد صنف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد.

(٣) (ويصير الحكم للثاني) واحتج الإمام بأن ابن مسعود رضي الله عنه حول مسجد الجامع بالتمارين وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع، وأما إذا نقلت آلته من غير بيع فالبقعة باقية على أنها مسجد.

(٤) (كالهبة) اختاره ابن أبي موسى، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، وخالف أبا حنيفة صاحباه فقالا بقول سائر العلماء.

متن الكتاب الأول

ويصرف ثمنه في مثله[١]، ولو أنه مسجد وآلته[٢] وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (في مثله) لأنه أقرب إلى غرض الواقف.

(٢) (وآلته) وصرفها في عمارته.

متن الكتاب الثاني

المناقلة به لنقصه أو رجحان مغله نص عليه[١] وجوز الشيخ بيع الوقف للمصلحة[٢] والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد، ويصح بيع شجرة يبست وجذع انكسر أو بلي أو خيف عليه الكسر والهدم ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله، ويصح بيع بعضه لإصلاح ما بقي إن اتحد الواقف كالجهة إن كان عينين[٣] وأفتى عبادة من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من وقف آخر من ريعه على جهته[٤] ويجوز تجديد بناء المسجد لمصلحة[٥] وحكم فرس حبيس إذا لم يصلح لغزو كوقف، وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً كبدل أضحية ورهن أتلف، والاحتياط وقفه ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات[٦] وإلا فناظره الخاص؛ والأحوط إذن حاكم[٧] قال في الاختيارات: وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نص عليه) وصنف صاحب الفائق في جواز المناقلة للمصلحة مصنفاً وسماه «المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف» أجاد فيه ووافقه أيضاً جماعة من أهل عصره وكلهم تبع الشيخ تقي الدين في ذلك، لأن الإبدال جرى مجرى الأعيان، ولعل تركه في بعض الأحوال تضييع للغرض.

(٢) (للمصلحة) قال وهو قياس الهدى وهو من المفردات. واختاره صاحب الفائق وحكم به نائباً عن القاضي جمال الدين المسلاتي، فعارضه القاضي جمال الدين المرداوي وقال: حكمه باطل على قواعد المذهب، وصنف في ذلك مصنفاً.

(٣) (إن كان عينين) على جهة واحدة من واقف واحد، أو عيناً ولم تنقص القيمة بتشقيص.

(٤) (على جهته) ذكره ابن رجب في طبقاته، قال في الإنصاف: وهو قوي، بل عمل الناس عليه، لكن قال شيخنا يعني ابن قندس في حواشي الفروع، إن كلامه في الفروع أظهر، أي لا يعمر وقف من ريع آخر وإن اتحدت الجهة.

(٥) (لمصحلة) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها «لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً فبلغت به أساس إبراهيم» رواه البخاري.

(٦) (على سبيل الخيرات) لأنه فسخ عقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم.

(٧) (إذن حاكم) للناظر الخاص في بيعه لأنه يتضمن البيع على من سينتقل إليهم بعد =

متن الكتاب الأول

مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين[١].

هوامش الكتاب الأول

(١) (على فقراء المسلمين) هذا المذهب، لأن شيبة بن عثمان الحجي كان يتصدق بخلقان الكعبة. وروى الخلال بإسناده أن عائشة أمرته بذلك. وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به واختاره الشيخ.

متن الكتاب الثاني

كجعل الدور حوانيت ونحوه، وفضل غلة موقوفة على معين استحقاقه مقدر فقال الشيخ: إن علم ريعه يفضل دائماً وجب صرفه لأن بقاءه فساد له، وإعطاؤه فوق ما قدر له الواقف جائز. وذكر أبو الحسين يتعين إرصاده واقتصر عليه الحارثي. ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل[١] ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما، قال الحارثي: والشرط قد يخالف للحاجة كالوقف على المتفقهة على مذهب معين، فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب إلى المتفقهة على مذهب آخر[٢] ونص أحمد فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء أو انقطع يرصد لعله يرجع[٣] ويحرم حفر بئر[٤] وغرس شجرة في مسجد فإن فعل قلعت وطمت، فإن لم تقلع فثمرها لمساكين المسجد، ويتوجه جواز حفرها فيه إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق، وإن كانت مغروسة قبل بنائه ووقفها معه فإن عين مصرفها عمل به وإلا فكوقف منقطع. ويجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذاك وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت[٥]. قال في الفنون: لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إن عرض لها مرمة لأن كل عصر احتاجت فيه إليه قد فعل ولم يظهر نكير، وإن تعينت الآلة لم يجز كالحجر الأسود، ولا يجوز نقله ولا يقوم غيره مقامه ولا ينتقل النسك معه[٦] ويكره نقل حجارتها عند عمارتها إلى غيرها، كما لا

هوامش الكتاب الثاني

= الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب.

(١) (صرف الفاضل) لأنه افتئات على من له ولايته. قلت: والظاهر لا ضمان كتفرقة أضحية.

(٢) (على مذهب آخر) أخذاً من مسئلة بيع الوقف إذا خرب.

(٣) (لعله يرجع) فيحتاجون إلى القنطرة. وقدم الحارثي يصرف إلى قنطرة أخرى.

(٤) (ويحرم حفر بئر) لأنه منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان.

(٥) (وحوانيت) نص عليه في رواية أبي داود، ومنع منه الموفق وابن حامد.

(٦) (النسك معه) إذا نقل من موضعه إلى موضع آخر.

متن الكتاب الأول

باب الهبة والعطية

وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره[1]، فإن شرط فيها

هوامش الكتاب الأول

(١) (غيره) هذا المذهب بما يعد هبة عرفاً. زوائد.

متن الكتاب الثاني

يجوز ضرب تراب المساجد لبناً لبناء غيرها بطريق الأولى[1] ولا يجوز أن تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها، قال في الفروع ويتوجه جواز البناء على قواعد إبراهيم[2] قال ابن هبيرة في حديث عائشة: يدل على تأخير الصواب لأجل قالة الناس، وروى مالك والشافعي تركه لئلا يصير البيت ملعبة للملوك.

خاتمة : قال الشيخ والأرزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد[3] فإنه يعطي المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط.

باب الهبة والعطية

الهبة تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض[4] يعد هبة عرفاً من لفظ هبة وتمليك، فتجهيز المرأة إلى بيت زوجها تمليك، وهبة التلجئة باطلة[5] وأنواع الهبة صدقة[6] وهدية ونحلة، ومعانيها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بطريق الأولى) لما تقدم من أنه يتعين صرف الوقف للجهة المعينة.

(٢) (على قواعد إبراهيم) عليه السلام، يعني إدخال الحجر في البيت لأن النبي ﷺ لولا المعارض في زمنه لفعله كما في حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) (ثم يتغير النقد فيما بعد) نحو أن يشترط مائة درهم ناصرية ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية.

(٤) (بلا عوض) فخرج بالمال الاختصاصات، وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر علمه فلا تصح هبته كبيعه، وبالموجود المعدوم كعبد في ذمته، وبالمقدور على تسليمه الحمل، وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها، وبغي الحياة الوصية، وبلا عوض عقود المعاوضات.

(٥) (باطلة) بحيث توهب في الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له أنه ينتزعه منه إذا شاء.

(٦) (صدقة إلى آخره) الصدقة والهدية متغايران وإن دخلا في اسم الهبة، فإن النبي ﷺ يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، فالصدقة أن ينوى التقرب إلى الله والهدية الدفع إلى =

متن الكتاب الأول

عوضاً معلوماً فبيع[1]. ولا يصح مجهول إلا ما تعذر علمه[2]. وتنعقد بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدال عليهما[3] وتلزم بالقبض[4] بإذن واهب إلا ما كان في يد

هوامش الكتاب الأول

(١) (فبيع) فيثبت فيه الخيار والشفعة وغيرهما، وبه قال أصحاب الرأي، وعنه يغلب فيها حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به. قال الحارثي: هذا المذهب وهو الصحيح.

(٢) (ما تعذر علمه) بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله منه.

(٣) (الدالة عليهما) هذا المذهب اختاره ابن عقيل وغيره، لأن النبي ﷺ كان يهدي ويهدىٰ إليه ويعطي ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول ولا أمر به، وقد كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر بعنيه فقال: هو لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت، ولم ينقل عن النبي ﷺ قبول من عمر ولا قبول لابن عمر من النبي ﷺ.

(٤) (وتلزم بالقبض) لما روى مالك عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا، وساق الحديث.

متن الكتاب الثاني

متقاربة، فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فصدقة، وإن قصد إكراماً وتودداً أو مكافأة فهدية، وإلا فهبة وعطية ونحلة، ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع بها ما لم يرض منها[1] وإذا علم المهدي له أنه أهدى حياء وجب رد هديته إليه قاله ابن الجوزي[2] وهي مستحبة[3] قال الحارثي: وجنس الهبة مندوب إليه لشموله على التوسعة على الغير ونفي الشح، والصدقة على قريب محتاج أفضل من عتق[4] قال

هوامش الكتاب الثاني

= إنسان للتقرب إليه والمحبة له وجميع ذلك مندوب إليه لقوله عليه الصلاة والسلام «تهادوا تحابوا».

(١) (مالم يرض منها) لقول عمر: من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها، وروي معناه عن علي.

(٢) (قاله ابن الجوزي) قال في الآداب: وهو حسن، لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة. منتهى.

(٣) (هي مستحبة) إذا قصد بها وجه الله تعالى كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة رحم.

(٤) (أفضل من عتق) لما في الصحيحين عن ميمونة أنها أعتقت وليدة في زمان رسول الله =

متن الكتاب الأول

متهب، ووارث الواهب يقوم مقامه[1]. ومن أبرأ غريمه من دينه بلفظ الإحلال أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (يقوم مقامه) في الإذن والرجوع، لأنه عقد يئول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت.

متن الكتاب الثاني

الشيخ والصدقة أفضل من الهبة إلا أن يكون في الهبة معنى تكون به أفضل من الصدقة مثل إهداء إلى قريب يصل به رحمه أو لأخ في الله فهذا قد يكون أفضل من الصدقة، ووعاء هدية كهي مع عرف، ومن أهدى ليهدي له أكثر فلا بأس لغير النبي ﷺ[1] ولا تقتضي عوضاً[2] وتلزم بقبضها ولو في غير مكيل ونحوه[3] وعنه تلزم في غير مكيل وموزون بمجرد الهبة[4] ولا يصح قبض إلا بإذن واهب، ولواهب الرجوع في هبته قبل قبض مع الكراهة، ويقبل لطفل أبوه فقط من نفسه[5] ومن غيره وليه الأمين ثم وصي، وعند عدمهم يقبض له من يليه من أم وقريب[6] ويصح قبض صغير للمأكول الذي يدفع مثله للصغير[7] وما يدفع إلى شيخ زاوية ونحوها من صدقة

هوامش الكتاب الثاني

= ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لو أعطيتها لأخوالك كان أعظم لأجرك.

(١) (لغير النبي ﷺ) فكان ممنوعاً منه لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ أي لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه.

(٢) (ولا تقتضي عوضاً) ولو مع قرينة فكأن يعطيه ليعاوضه لأن مدلول اللفظ انتفاء العوض والقرينة لا تساويه.

(٣) (في غير مكيل ونحوه) وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. وروي عن النخعي والثوري والشافعي والحسن بن صالح وأصحاب الرأي.

(٤) (بمجرد الهبة) فروي عن علي وابن مسعود أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أولم تقبض، وهو قول مالك وأبي ثور. ولنا إجماع الصحابة فإنه مروي عن أبي بكر وعمر ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف، وقد روي عن عائشة أن أبا بكر تحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يابنية كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى.

(٥) (من نفسه) فيقول: وهبت ولدي كذا وقبضته له ولا يحتاج إلى قبول.

(٦) (من أم وقريب) سئل أحمد: يعطى الصبي من الزكاة؟ قال: نعم، يطعى أباه أو من يقوم بشأنه.

(٧) (يدفع مثله للصغير) لحديث أبي هريرة «كان الناس إذا رأوا أول الثمار جاءوا به إلى =

متن الكتاب الأول

الصدقة أو الهبة أو نحوها برئت ذمته ولو لم يقبل[1]. ويجوز هبة كل عين تباع وكلب يقتنى[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولو لم يقبل) لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول ولو كان المبرأ منه مجهولاً

(٢) (وكلب يقتني) ونجاسة يباح نفعها واختار الموفق وجماعة صحة هبة الكلب ونجاسة يباح الانتفاع بها.

متن الكتاب الثاني

الظاهر أنه لا يختص به، وله التفضيل في القسم بحسب الحاجة[1] والهبة من الصبي لغيره باطلة ولو أذن فيها وليه لأنه تبرع. ولو وهب الغائب هبة وأنفذها مع رسول الموهوب أو وكيله ثم مات الواهب أو الموهوب قبل وصولها لزم حكمها، وأن أنفذها مع رسوله نفسه ثم مات أحدهما قبل وصولها بطلت[2] ويصح أن يهب شيئاً ويستثنى نفعه مدة معلومة، وأن يهب أمة، ويستثنى ما في بطنها. وتصح هبة المشاع[3] وإن وهب أو وصى أو باع أرضاً احتاج إلى أن يحدها[4] ويصح هبة مصحف وكل ما يصح بيعه فقط[5] وإذنه في جز الصوف على الظهر وحلب اللبن

هوامش الكتاب الثاني

= رسول الله ﷺ، فإذا أخذه قال: اللهم بارك لنا في ثمرنا، ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان» أخرجه مسلم.

(١) (بحسب الحاجة) لأن الصدقة يراد بها سد الخلة، مع أنه لم يصدر إليه ما يقتضي التسوية، والظاهر تفويض الأمر إليه في ذلك.

(٢) (بطلت) وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض، لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت «لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: أني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن ردت فهي لك. قالت. فكان كما قال النبي ﷺ، وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من المسك واعطى أم سلمة بقية المسك والحلة» رواه أحمد.

(٣) (هبة المشاع) وبه قال مالك والشافعي، منقولاً كان أو غير منقول، لما في الصحيح «إن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من النبي ﷺ أن يرد ما غنمه منهم فقال رسول الله ﷺ: ما كان لى ولبني المطلب فهو لكم» رواه البخاري.

(٤) (أن يحدها) بأن يقول: كذا سهم من كذا، قيل له وهبت لك نصيبي من الدار؟ قال: إن كان يعلم نصيبه فجائز.

(٥) (وكل ما يصح بيعه فقط) لأنها تمليك في الحياة فما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم، فإن فضل بعضهم سوى

متن الكتاب الثاني

إباحة لا هبة، قال أبو العباس: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولاً واحداً، وإن مت ــ بضم التاء ــ فأنت في حل صح الإبراء عند وجود شرطه.

ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل[1] واختار الشيخ الجواز، ولا توقيتها كقوله: وهبتك هذه سنة إلا في العمرى والرقبى وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت فيقبلها، فتصح وتكون للمعمر بتفتح الميم ولورثته من بعده[2] ولا يصح إعمار المنفعة ولا إرقابها، فلو قال: سكنى هذه الدار لك عمرك أو غلة هذا البستان لك عمرك فعارية له الرجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته[3] ونصه لا يطأ الجارية المعمرة[4] وقال مالك والليث: العمرى تمليك المنافع لا تملك بها الرقبة بحال[5] وإن شرط رجوعها إلى المعمر عند موته

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تعليقها على شرط مستقبل) كاذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كذا، وقوله ﷺ في الحلة المهداة للنجاشي.

(٢) (ولورثته من بعده) هذا المذهب وبه قال جابر بن عبدالله وابن عمر وابن عباس وشريح والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروى جابر عنه عليه الصلاة والسلام «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه» أخرجه مسلم، وفي لفظ «قضى رسول الله ﷺ في العمرى لمن وهبت له» متفق عليه.

(٣) (وبعد موته) لأنها هبة منفعة، وبه قال أكثر أهل العلم، منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، وقال الحسن وقتادة: هي كالعمرى يثبت فيها مثل حكمها.

(٤) (الجارية المعمرة) نقل يعقوب وابن هانىء من يعمر الجارية لا يطأ؟ قال: لا أراه، وحمله القاضي على الورع، لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع، قال ابن رجب: وهو بعيد، والصواب تحريمه، وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر.

(٥) (بحال) ويكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، لما روى يحيى بن سعيد عن عبدالرحمن بن القاسم قال: سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا. ولنا ما روى جابر مرفوعاً في العمرى وتقدم رواه مسلم ومتفق عليه.

متن الكتاب الأول

برجوع أو زيادة[1] فإن مات قبله ثبتت[2]. ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته

هوامش الكتاب الأول

(١) (سوى برجوع أو زيادة) هذا المذهب وبه قال طاوس وابن المبارك، وقال مالك والثوري والليث والشافعي وأصحاب الرأي: يجوز ذلك، لأن أبا بكر نحل عائشة دون سائر أولاده، ولنا حديث النعمان بن بشير قال «تصدق عليّ أبي ببعض ماله فقال النبي ﷺ: أكل ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال فرجع أبي فرد تلك الصدقة» وفي لفظ «قال فارجعها، وفي لفظ «فلا تشهدني على جور» متفق عليه، وهو دليل على التحريم، وأمر برده.

(٢) (فإن مات قبله ثبتت) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وكثير من أهل العلم لقول أبي بكر لعائشة: وودت أنك حزتيه، وعنه لا يثبت وللباقين الرجوع واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق. زوائد.

متن الكتاب الثاني

أو قال هي: لأخرنا موتا صح الشرط[1] وعنه لا يصح وتكون للمعمر ولورثته[2].

(فصل) والمشروع في عطية الأولاد على قدر ميراثهم[3] إلا في الشيء التافه، وإلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية دون التعديل، وعنه المشروع أن يكون الذكر كالأنثى[4] ويحتمل دخول أولاد الولد كالأولاد[5] فإن خص بعضهم أو فضله فعليه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صح الشرط) وهذا إحدى الروايتين، وبه قال القاسم بن محمد والزهري وأبو سلمة بن عبدالرحمن وأحد قولي الشافعي واختاره الشيخ.

(٢) (ولورثته) من بعده، وهذا المذهب وبه قال الشافعي في الجديد كما ذكرنا في الأحاديث المطلقة، وقال ﷺ «لا رقبى، فمن أرقب شيئاً فهو له حياته وموته».

(٣) (على قدر ميراثهم) على حسب قسمة الله تعالى، وبه قال عطاء وشريح وإسحق ومحمد ابن الحسن.

(٤) (الذكر كالأنثى) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن المبارك، لقوله عليه الصلاة والسلام «أيسرك أن يستووا في برك؟ فقال نعم، قال: فسو بينهم» والبنت كالولد في استحقاق برها. فكذلك في عطيتها واختاره ابن عقيل في الفنون والحارثي لما روى ابن عباس مرفوعاً «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال» رواه سعيد. ولنا أن الله قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين» وأولى ما اقتدى به قسمة الله تعالى، وحديث ابن عباس الصحيح أنه مرسل، ولأن الذكر أحوج من الأنثى لأنهما إذا تزوجا فالصداق والنفقة على الذكر.

(٥) (كالأولاد) هذا المذهب، وقيل يختص بأولاده لصلبه.

متن الكتاب الأول

اللازمة[1] إلا الأب[2]. وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده مالا يضره ولا يحتاجه[3]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (في هبته اللازمة) هذا المذهب لحديث ابن عباس مرفوعاً «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» متفق عليه. وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «لا يرجع واهب في هبته إلا الوالد من ولده».

(٢) (إلا الأب) قصد التسوية أولا لقوله عليه الصلاة والسلام، يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطيه ولده» رواه الخمسة وصححه الترمذي من حديث عمر وابن عباس.

(٣) (ما لا يضره ولا يحتاجه) لحديث عائشة مرفوعاً «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وأن أولادكم من كسبكم» رواه الترمذي وحسنه، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إن أبي اجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك» رواه الطبراني في معجمه مطولاً، ورواه ابن ماجه.

متن الكتاب الثاني

التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا[1] كما لو زوج أحد بنيه في صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب فإنه يعطى ابنه الآخر كما أعطى الأول لا يحسب من الثلث، لأنه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين، وإن مات قبل التسوية ثبت للمعطى[2] وعنه لا يثبت وللباقين الرجوع اختاره أبو عبدالله بن بطة[3] وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه ولا إعطاؤهم على قدر ميراثهم[4] وقال أبو الخطاب: المشروع في عطية سائر الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم، ومشى عليه في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حتى يستووا) هذا المذهب وبه قال طاوس وابن المبارك، وكان الحسن يكرهه ويجيزه في القضاء، وقال مالك إلى آخره. زاد.

(٢) (ثبت للمعطى) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم، لقول أبي بكر «وودت» الحديث.

(٣) (ابن بطة) وهو قول عروة بن الزبير وإسحق واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق، لأن النبي ﷺ سمي ذلك جوراً والجور لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً، ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولد لم يكن علم به ولا أعطاه شيئاً وكان ذلك بعد موت سعد.

(٤) (على قدر ميراثهم) سواء كانوا من جهة واحدة كأخوة وأخوات أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم.

متن الكتاب الأول

فإن تصرف في ماله ولو فيما وهبه له ببيع أو عتق أو إبراء[1] أو أراد أخذه قبل رجوعه،

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو إبراء) لأن ملك الإبن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه، وإنما للأب انتزاعه منه، إلا إذا كان للولد عقار يكفي أباه ولا مال له غيره ولا مال لأبيه فإن أحمد قال إن اعترض عليه الولد رأيت أن يرده الحاكم ولا يبقى فقيراً لا حيلة له ذكره في الإرشاد.

متن الكتاب الثاني

الاقناع والمنتهى[1] قال في المغني: إن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك[2] ولا يكره قسم ماله بين وراثه[3] فإن حدث له وارث سوى بينه وبينهم وجوباً[4] وإن سأل امرأته هبة مهرها فوهبته أو قال أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع[5] وغير الصداق كالصداق[6] وإن نقصت العين الموهوبة أو زادت منفصلة لم يمنع رجوع الأب، وإن باعه المتهب ثم رجع إليه ببيع أو هبة أو رهنة لم يملك الرجوع[7].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والمنتهى) قياساً على الأولاد بجامع القرابة، بخلاف الزوجات والموالى فلا يجب التعديل بينهم في الهبة، وفي الواضح يستحب التسوية بين أب وأم وأخ وأخت. انصاف.

(٢) (على جواز ذلك) لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، ويحتمل المنع من التفضيل على كل حال لأن النبي ﷺ لم يستفضل بشيراً، والأول أولى لحديث أبي بكر.

(٣) (بين وارثه) على فرائض الله ولو أمكن أن يولد له، لأنها قسمة ليس فيها جور.

(٤) (وجوباً) ليحصل التعديل، لقوله عليه الصلاة والسلام «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم».

(٥) (فلها الرجوع) لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب به نفساً، وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾.

(٦) (كالصداق) ويؤيده قول عمر «إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثم أرادت أن تعصره فهي أحق به» رواه الأثرم، وقال الحارثي: المشهور عنه لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر، إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع.

(٧) (لم يملك الرجوع) فيها، لأنها عادت إلى الولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه =

متن الكتاب الأول
أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح[١] بل بعده، وليس للولد مطالبة أبيه بدين

هوامش الكتاب الأول
(١) (لم يصح) لأنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية.

متن الكتاب الثاني
(فصل) ويشترط فيما يأخذه الأب من مال ابنه أن لا تتعلق حاجة الإبن به ولايجحف به وأن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر[١] وقال الشيخ: قياس المذهب أن لا يأخذ في مرض موته ما يخلفه تركة كما لا يأخذ من مال ولده في مرض موت ابنه، وقال: لو أخذ من مال ولده ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكه فالأقوى أن للمالك الأول الرجوع على الأب[٢] وإن وطيء جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولد له[٣] وولده حر لا تلزمه قيمته[٤] ولا مهر ولا حد[٥] ويعزر في أحد الوجهين[٦] ولولد الولد مطالبة جده بدينه الذي في ذمته[٧] ويثبت دين ابن في ذمة أبيه على المذهب[٨] والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة ولا ترد وإن قلت

هوامش الكتاب الثاني
= فلم يملك إزالته كما لو لم تكن موهوبة.

(١) (فيعطيه الآخر) والأصل في ذلك حديث عائشة مرفوعاً «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم» رواه سعيد والترمذي وحسنه، وقال مالك والشافعي: ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته.

(٢) (الرجوع على الأب) مثل أن يأخذ صداق ابنته ثم يطلقها الزوج، أو يأخذ ثمن السلعة التي باعها الولد ثم ترد السلعة بعيب أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك فميله في هذه الصور إلى الرجوع على الأب.

(٣) (صارت أم ولد له إلى آخره) إن كان الإبن لم يكن يطؤها صارت أم ولد لأبيه بلا نزاع، وإن كان الإبن يطؤها فالصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد للأب نص عليه، وظاهر كلام الموفق أنها تصير أم ولد لأن إحبالها يوجب نقل الملك إليه.

(٤) (حر لا تلزمه قيمته) لأنها لم تأت بالولد إلا في ملك الأب.

(٥) (ولا مهر ولا حد) هذا المذهب لشبهة قوله «أنت ومالك لأبيك» والرواية الثانية يجب الحد قال في الإنصاف وهو أولى.

(٦) (ويعزر في أحد الوجهين) في الأصح لأنه وطيء وطأ محرماً.

(٧) (الذي في ذمته) إن لم يكن انتقل إليه من أبيه لأنه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه.

(٨) (على المذهب) فإن مات الأب رجع الإبن بدينه في تركة أبيه.

متن الكتاب الأول

ونحوه[١] إلا بنفقته الواجبة عليه فإن له مطالبته بها وحبسه عليها[٢].

(فصل في تصرفات المريض) مَن مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع فتصرفه لازم كالصحيح ولو مات منه[٣] وإن كان مخوفاً كبر سام وذات الجنب ووجع قلب ودوام قيام ورعاف وأول فالج وآخر سل والحمى المطبقة والربع وما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مخوف ومن وقع الطاعون ببلده ومن أخذها الطلق لا يلزم تبرعه لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه[٤]، وإن عوفى

هوامش الكتاب الأول

(١) (بدين ونحوه) كقيمة متلف وأرش جناية، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له ذلك، ولنا «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال «أنت ومالك لأبيك» رواه الخلال، لكن يثبت في ذمته على المذهب، وورثة الابن كهو في عدم المطالبة.

(٢) (وحبسه عليها) لضرورة حفظ النفس، وله الطلب بعين مال له بيد أبيه.

(٣) (ولو مات منه) اعتباراً بحال العطية، لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح.

(٤) (إن مات منه) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض، وبهذا قال الجمهور، لما روى أبو هريرة مرفوعاً «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم» رواه ابن ماجه، وهذا يدل بمفهومه أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمر أن ابن حصين. «أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول =

متن الكتاب الثاني

خصوصاً الطيب[١] ويسن أن يثبت عليها[٢] وقد يجب الرد كهدية الصيد للمحرم.

(فصل) وأما معاوضة المريض بثمن المثل فتصح من رأس المال وإن كانت مع وارث[٣] وإن حابى وارثه صح في قدر الثمن وبطل فيما عداه[٤] وإن باع أجنبياً وحاباه لم يمنع صحة العقد عند الجمهور[٥] فعلى هذا لو باع عبداً لا يملك غيره

هوامش الكتاب الثاني

(١) (خصوصاً الطيب) للحديث «ثلاثة لا ترد» فعد منها الطيب مع انتفاء مانع القبول.

(٢) (أن يثبت عليها) فإن لم يستطع فليثن وليقل جزاك الله خيراً، لحديث «من قال جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء» رواه الترمذي وقال حسن غريب.

(٣) (مع وارث) لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كما لو وقعت مع غير وارث.

(٤) (فيما عداه) مثل أن يبيع شيئاً بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لأنه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع به، وللمشترى الخيار لأن الصفقة تبعضت في حقه فشرع له ذلك لدفع الضرر.

(٥) (عند الجمهور) خلافاً لأهل الظاهر لعموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾.

متن الكتاب الأول

فكصحيح[1]، ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فمن كل ماله، والعكس بالعكس[2]. ويعتبر الثلث عند موته، ويسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية[3] ويبدأ بالأول فالأول في العطية، ولا يملك الرجوع فيها[4]، ويعتبر القبول لها

هوامش الكتاب الأول

= الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، رواه مسلم، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى.

(١) (وإن عوفي فكصحيح) في نفوذ عطاياه كلها لعدم المانع.

(٢) (والعكس بالعكس) هذا المذهب وبه قال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور لأنه مريض يخشى عليه التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة.

(٣) (في الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة.

(٤) (ولا يملك الرجوع فيها) في العطية بعد قبضها لأنها تقع لازمة في حق المعطى في الحياة ولو كثرت.

متن الكتاب الثاني

قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فإن أجاز ذلك لزم البيع، فإن ردوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك، وإن اختار إمضاء البيع فقال المصنف: الصحيح عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي[1].

(**فصل**) وإن وهب في الصحة وأقبض في المرض لغير وارث فمن الثلث[2] وإن عجز الثلث عن التبرعات[3] المنجزة بدىء بالأول فالأول منها، ولو قضى المريض

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويفسخ البيع في الباقي) لأن ما ذكرناه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميعه، فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في إحداهما لعيب أو غيره، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والثاني أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن. وقال مالك: له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة. وقال المصنف: إذا فسخ لا يستحق شيئاً لأن المحاباة إنما حصلت في ضمن البيع فإذا بطل بطلت.

(٢) (فمن الثلث) اعتباراً بوقت القبض لأنه وقت لزومها، قال في الاختيارات: ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه.

(٣) (عن التبرعات) التبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض، وإن وقعت دفعة واحدة =

متن الكتاب الأول

عند وجودها[1] ويثبت الملك إذن[2]. والوصية بخلاف ذلك.

كتاب الوصايا[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (عند وجودها) لأنها تمليك في الحياة بخلاف الوصية فإنها تمليك بعد الموت فاعتبرت عند وجوده.

(٢) (إذن) عند قبولها كالهبة، لكن يكون مراعى لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا، ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها.

(٣) (الوصايا) قال تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وعن سعد بن أبي وقاص قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت يارسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا قلت فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» متفق عليه. وعن أبي أمامة قال: سمعت رسول =

متن الكتاب الثاني

لبعض غرمائه صح ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه، وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكن دفعه وإسقاطه[1] وما عاوض عليه بثمن المثل ولو مع وارث[2] وما يتغابن الناس بمثله فمن رأس المال[3] ولا يبطل تبرعه بإقراره بعده بدين[4] وعطية المريض تملك من حينها ويكون مراعى[5] وللمريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة[6].

كتاب الوصايا

الوصية الأمر بالتصرف بعد الموت[7] ولا تجب إلا على من عليه دين أو عنده

هوامش الكتاب الثاني

= قسم الثلث بين الجميع بالحصص، والسابق يستحقه ولا يسقط بما بعده.

(١) (لا يمكن دفعه وإسقاطه) كأرش جناية عبده وأرش جنايته.

(٢) (ولو مع وارث) فمن رأس المال لأنه لا تبرع فيها ولاتهمة.

(٣) (فمن رأس المال) لأنه يندرج في ثمن المثل لوقوع التعارف به.

(٤) (بإقراره بعده بدين) لأن الحق ثبت بالتبرع في الظاهر.

(٥) (ويكون مراعى) فإن خرجت من الثلث بعد الموت تبين أن الملك ثابت من حينه.

(٦) (وأكل الطيب لحاجة) لأن حق الورثة لم يتعلق بماله، وإن فعله لتفويت الورثة منع.

(٧) (بعد الموت) كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماماً أو يتكلم على صغار أولاده أو تفريق ثلثه. وقوله بعد الموت أخرج الوكالة، والأصل فيها قوله تعالى: =

متن الكتاب الأول

يسن لمن ترك خيراً ــ وهو المال الكثير[١] ــ أن يوصي بالخمس[٢]، ولا تجوز بأكثر من الثلث لأجنبي، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت فتصح تنفيذاً[٣] وتكره وصية فقير وارثه محتاج[٤]، وتجوز بالكل لمن لا وارث له[٥]، وإن لم

هوامش الكتاب الأول

= الله ﷺ يقول: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث» رواه أبو داود والترمذي وصححه، وقضى النبي ﷺ بالدين قبل الوصية.

(١) (المال الكثير) عرفاً، هذا المذهب لقوله تعالى: ﴿إن ترك خيراً﴾ قال المصنف: الذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية.

(٢) (أن يوصي بالخمس) هذا المذهب روي عن أبي بكر وعلي، وهو ظاهر قول السلف وعلماء البصرة لحديث سعد.

(٣) (فتصح تنفيذاً) لأن الحق لهم، وهذا قول الجمهور لقوله «والثلث كثير» وقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم» يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه، وقوله «إن الله أعطى كل ذي حق حقه» الحديث.

(٤) (وارثه محتاج) لأن الله تعالى قال: ﴿إن ترك خيراً﴾ وقال صلى الله عليه وسلم لسعد «إنك أن تذر ورثتك أغنياء» وقال «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول».

(٥) (لا وارث له) بفرض أو عصبة أو رحم، وبه قال ابن مسعود وعبيدة السلماني ومسروق وإسحق وأهل العراق وهذا المذهب، وعنه لا يجوز إلا بالثلث، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وابن شبرمة والعنبري، لأن له من يعقل عنه.

متن الكتاب الثاني

وديعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه إذا لم يكن بينة. والوصية التبرع به بعد الموت[١] وإن وصى لولد وارثه صح[٢] وتصح وصية لكل وارث بمعين بقدر إرثه ولو لم تجز الورثة[٣] وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم. ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد

هوامش الكتاب الثاني

= ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾ ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده» متفق عليه. وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر، ووصى بها عمر لأهل الشورى.

(١) (التبرع به بعد الموت) أي ما لم يعاينه، ولعل المراد ملك الموت لأن عمر عهد إلى الناس ووصى بعدما خرج اللبن مع جرحه، واتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته، وعلي بعد ضرب ابن ملجم وصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله.

(٢) (صح) فإن قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى.

(٣) (ولو لم تجز الورثة) أي من صحيح ومريض كرجل خلف ابناً وبنتاً وعبداً قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به ووصى لها بها.

متن الكتاب الأول

يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط[(١)]. وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت والعكس بالعكس[(٢)]،ويعتبر القبول بعد الموت وإن طال لا قبله، ويثبت

هوامش الكتاب الأول

(١) (فالنقص بالقسط) هذا المذهب وبه قال ابن سيرين والشعبي وأبو ثور، وعنه يقدم العتق روى عن عمر وبه قال شريح ومسروق وعطاء والزهري ومالك والثوري وإسحق.

(٢) (والعكس بالعكس) اعتباراً بحال الموت لأنه الحال الذي ينتقل إلى الوارث والموصى له، فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات بطلت الوصية.

متن الكتاب الثاني

موت الموصي[(١)] والإجازة تنفيذ لا هبة فلا تفتقر إلى ما تتوقف عليه الصحة من الإيجاب والقبول والقبض ونحوه، ولو قال هذا من مالي لفلان فهو وصية، وتصح من البالغ الرشيد ولو سفيهاً في ماله، ومن الصبي العاقل[(٢)] وتصح من الأخرس بالإشارة إذا فهمت، ولا تصح ممن اعتقل لسانه[(٣)] ويحتمل أن تصح[(٤)] وإن وجدت وصية بخطه الثابت بإقرار وارثه أو ببينة صحت، ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها[(٥)] وإن كتب وصيته وقال: اشهدوا علي بما هذه الورقة لم يصح، وقيل يصح[(٦)] وعكسها الحكم فإنه لا يجوز برؤية خط الشاهد، وإن أسقط عن وارثه ديناً أو وصى بقضاء دين وارثه فكالوصية، ولو أجاز المريض في مرض موته جازت غير معتبرة من ثلثه[(٧)] وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت، ولو كان الموصى به زكوياً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بعد موت الموصي) فلو أذنوا لمورثهم في صحته أو مرضه بالوصية بجميع ماله فلهم الرد بعد موته.

(٢) (الصبي العاقل) إذا جاوز العشر، ولا تصح ممن له دون سبع سنين، وفيما بينهما روايتان أصحهما الصحة لصحة عبادته.

(٣) (ممن اعتقل لسانه) إذا لم يكن مأيوساً من نطقه، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة.

(٤) (ويحتمل أن تصح) وهو قول الشافعي وابن المنذر، لأنه غير قادر على الكلام أشبه الأخرس.

(٥) (حتى يشهد عليها) وبه قال الحسن والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وهو رواية عن أحمد، ووجه الأول قوله عليه الصلاة والسلام «ما حق امرىء» فلم يذكر شهادة.

(٦) (وقيل يصح) وبه قال مكحول ومالك والأوزاعي وإسحق وهو مذهب أهل البصرة وقضاتهم واختاره المصنف والشارح وصاحب الفائق، والأول المذهب.

(٧) (من ثلثه) لأنها تنفيذ لا عطية؛ هذا طريقة أبي الخطاب، وخالف في المنتهى تبعاً للقاضي في خلافه وصاحب المحرر فقال: تعتبر من ثلثه لأنه بالإجازة قد ترك حقاً مالياً =

متن الكتاب الأول

الملك بـه عقب الموت[1]. ومن قبلها ثم ردها لم يصح الرد[2]. ويجوز الرجوع في الوصية[3]، وإن قال إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمرو فقدم في حياته فله، وبعدها لعمرو[4]، ويخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل ماله بعد موته وإن لم يوص به[5]، فإن قال أدوا الواجب من ثلثي بدىء به، فإن بقي منه شيء أخذه

هوامش الكتاب الأول

(١) (عقب الموت) قدمه في الرعاية وهو ظاهر مذهب الشافعي، والصحيح أن الملك حين القبول، وهو المذهب وبه قال مالك وأهل العراق، وروى عن الشافعي لأنه تمليك لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود.

(٢) (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم.

(٣) (الرجوع في الوصية) لقول عمر «يغير الرجل ما شاء في وصيته» فإذا قال رجعت في وصيتي ونحوه بطلت.

(٤) (وبعدها لعمرو) لأنه مات قبل قدومه فاستقرت له.

(٥) (وإن لم يوص به) لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ ولقول علي «قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية» رواه الترمذي.

متن الكتاب الثاني

وتأخر القبول فلا زكاة فيه[1] والأفضل أن يجعلها لأقاربه الذين لا يرثونه إذا كانوا فقراء، ومن أجاز الوصية ثم قال: ظننت المال قليلاً قبل مع يمينه، وإن مات الموصى له بعد موت الموصي قام وارثه مقامه في الرد والقبول، وإن وصى له بأرض فغرس أو بنى الوارث قبل القبول فكبناء المشتري الشقص المشفوع، ويجوز الرجوع في الوصية[2] والوصية مستحبة[3] إلا من عليه حق فيجب ولو رأى الحاكم حكمه

هوامش الكتاب الثاني

= كان يمكنه أن لا يتركه فهو كمحاباة صحيح في بيع خيار له ثم مرض في زمنه ولم يختر فسخ البيع حتى لزم، فإن المحاباة تعتبر من ثلثه لتمكنه من استدراكها.

(١) (فلا زكاة فيه) على الموصى له لأنه لم يكن في ملكه وقت الوجوب، وظاهر كلامه ولا على الوارث، قال في الإنصاف: وهو أولى، لأن ملكه عليه غير تام، وتردد فيه ابن رجب.

(٢) (ويجوز الرجوع في الوصية) هذا المذهب وبه قال جماعة منهم مالك والشافعي، وقال عمر: يغير الرجل ما شاء من وصيته.

(٣) (والوصية مستحبة) وهو المذهب روي عن جماعة منهم الشافعي ومالك، لأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم يوصوا.

متن الكتاب الأول

صاحب التبرع وإلا سقط[1].

باب الموصى له

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإلا سقط) هذا المذهب لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به.

متن الكتاب الثاني

بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر شهادته لم يجز للحاكم ولا للشاهد إنفاذهما احتياطاً[1] ويأتي.

باب الموصى له

تصح لمن يصح تملكه من مسلم وكافر، ولا يعتبر فيها القربة[2] وإن وصى لقاتله لم تصح[3] وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل[4] وإن وصى في أبواب البر صرف في القرب[5] ولا يصح حج وصي[6] بإخراجها إلا أن يأذن له، والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع[7] وإن قال: حجوا عني حجة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (احتياطاً) على الصحيح، والفرق بين ذلك والوصية أنها سومح فيها بصحتها مع الغرر وبالمعدوم والمجهول فجازت المسامحة فيها بالعمل بالخط كالرواية، بخلاف الحكم والشهادة.

(٢) (ولا يعتبر فيها القربة) قال تعالى: ﴿إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً﴾ قال محمد بن الحنفية: هي وصية المسلم لليهودي والنصراني ولو مرتداً أو حربياً، قال تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ الآية.

(٣) (لم تصح) كما لو قتل الموصى له الموصي قتلاً مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة، لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها، فالوصية أولى، ومعاملة له بنقيض قصده.

(٤) (لم تبطل) لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها.

(٥) (صرف في القرب) هذا المذهب، لأن اللفظ للعموم فيجب حمله على عمومه، وقيل عنه في أربع جهات: القرب والمساكين والحج والجهاد، وعنه فداء الأسرى مكان الحج.

(٦) (حج وصي) أي أوصى إنساناً يخرج عنه حجة فلا يجوز أن يحجها لأنه منفذ إلا أن يأذن له الموصي، ويجزى من الميقات لمن أوصى بصرف ألف في حج وإن لم يبلغ فمن حيث يبلغ.

(٧) (والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع) كما في صلاة التطوع أن صدقة التطوع أفضل من حجة.

متن الكتاب الأول

تصح لمن يصح تملكه[1]. ولعبده بمشاع كثلثه[2]، ويعتق منه بقدره[3] ويأخذ الفاضل[4]، وبمائة أو بمعين لا تصح له[5]، وتصح بحمل، ولحمل تحقق وجوده قبلها[6] وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤونة حجة

هوامش الكتاب الأول

(١) (لمن يصح تملكه) أما صحة الوصية للمسلم والذمي فلا نعلم فيها خلافاً، وأما الحربي فالمذهب أنه تصح له وإن كان في دار الحرب وبه قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي، وقد روي أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال: يارسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت، فقال: إني لم أعطكها لتلبسها، فكساها عمر أخاً له مشركاً بمكة. وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: «أتتني أمي وهي راغبة — تعني عن الإسلام فسألت رسول الله ﷺ فقلت: يارسول الله أتتني أمي وهي راغبة تعني أفأصلها؟ قال نعم» وهذان فيهما صلة أهل الحرب. ثم قد حصل الإجماع على صحة الهبة للحربي، والوصية في معناها، والنهي ورد عن توليهم لا عن برهم.

(٢) (ولعبده بمشاع كثلثه) هذا المذهب وبه قال الحسن وابن سيرين وأبو حنيفة، إلا أنهم قالوا: إن لم يخرج من الثلث استسعى في باقية. وقال الشافعي: الوصية باطلة إلا أن يوصي بعتقه. ولنا أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح فيعتق.

(٣) (بقدره) بقدر الثلث، فإن كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة فأقل عتق كله.

(٤) (ويأخذ الفاضل) لأنه يصير حراً فملك الوصية، فكأنه قال: أعتقوه من ثلثي وأعطوه الباقي.

(٥) (لا تصح له) هذا المذهب، وقال الثوري وأصحاب الرأي والشافعي واسحق وحكي عن أحمد أنها تصح، وهو قول مالك وأبي ثور.

(٦) (تحقق وجوده قبلها) لأنها تمليك فلا تصح لمعدوم، ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافاً.

متن الكتاب الثاني

بألف صرف الكل إلى من يحج به إن عينه، فإن أبى الحج دفع إلى إنسان ثقة قدر ما يحج به ويرد الفاضل إلى ورثته وبطلت في حق الموصى له، وإن أوصى لأقرب قرابته فالأب والابن سواء، والأخ والجد سواء[1] ويحتمل تقديم الابن على الأب[2] والأخ

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والأخ والجد سواء) لأن كل واحد يدلي بالأب بنفسه من غير واسطة.

(٢) (على الأب) لأنه يسقط تعصيبه، والأول المذهب لأن إسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب.

متن الكتاب الأول

بعد أخرى حتى ينفد[1]، ولا تصح لملك وبهيمة[2] وميت، فإن وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي[3]، وإن جهل فالنصف، وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فرداً فله التسع[4].

باب الموصى به

هوامش الكتاب الأول

(١) (حتى ينفد) لأنه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها، فإن لم يف أو البقية حج حجة من حيث يبلغ.

(٢) (وبهيمة) إن أوصى لفرس حبيس صح إذا لم يقصد تمليكه ويصرف في علفه، والمنع التمليك للبهيمة.

(٣) (فالكل للحي) لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الحي وحده، والمذهب ليس له إلا النصف وبه قال أبو حنيفة وإسحق، وعن الشافعي كالمذهبين.

(٤) (فله التسع) وهو المذهب، لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث والموصى له ابنان وأجنبي فللأجنبي ثلث الثلث.

متن الكتاب الثاني

من الأبوين أولى من الأخ من الأب[1] ويتوجه رواية أنه كأخيه لأبيه[2] والأخ من الأب والأخ من الأم سواء[3] وكل من قدم على غيره قدم ولده إلا الجد فإنه يقدم على بني إخوة الموصي[4] وتصح بمصحف ليقرأ فيه ويوضع بجامع أو موضع حريز، والذكر والأنثى فيها سواء[5].

باب الموصى به

فلا تصح بمال الغير ولو ملكه بعد، وتصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقبة[6]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أولى من الأخ من الأب) هذا المذهب لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة.

(٢) (كأخيه لأبيه) لسقوط الأمومة كالنكاح، وجزم به في التبصرة. قلت: واختاره الشيخ لكن ذكره في الوقت.

(٣) (سواء) وهذا بلا نزاع، لكن مبنى على أن الأخ من الأم يدخل في القرابة، وقد قال في الاقناع وشرحه: لا يدخل في القراية من كان من جهة الأم.

(٤) (على بني إخوة الموصي) مع أنه يستوى مع آبائهم وإلا أخاه لأبيه يقدم على ابن أخيه لأبويه في الميراث مع أن الأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب.

(٥) (والذكر والأنثى فيها سواء) فابن وبنت سواء وأخ وأخت سواء وعم وعمة سواء.

(٦) (بالمنفعة المفردة عن الرقبة) هذا قول الجمهور منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب =

متن الكتاب الأول

تصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في الهواء[1]. وبالمعدوم كبما يحمل حيوانه وشجرته أبدا أو مدة معينة، فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية. وتصح بكلب صيد ونحوه وبزيت متنجس وله ثلثهما ولو كثر المال إن لم تجز الورثة[2]. وتصح بمجهول كعبد وشاة، ويعطى ما يقع عليه الاسم العرفى[3]، وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالاً ولو دية[4] دخل في الوصية. ومن أوصى بمعين فتلف بطلت. وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (وطير في هواء) وحمل في بطن ولبن في ضرع كما صحت في المعدوم، فإذا خرج من الثلث أو أجاز الورثة أخذه.

(٢) (إن لم تجز الورثة) لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به.

(٣) (الاسم العرفي) فالشاة في العرف للأنثى الكبيرة من الضأن وفي الحقيقة اسم للذكر والأنثى من الضأن والمعز، والبعير والثور في العرف للذكر من الإبل والبقر وفي الحقيقة للذكر والأنثى، غلب العرف كالأيمان.

(٤) (مالا ولو دية) في إحدى الروايتين وهي المذهب لأنها بدل نفسه، ونفسه له فكذلك بدلها.

متن الكتاب الثاني

فلو وصى لرجل بمنافع أمته أبداً أو مدة معينة صح، وإذا وصى بها أبداً فللورثة عتقها لا عن كفارة[1] وبيعها[2] وقيل لا يصح بيعها إلا لمالك نفعها، ولهم ولاية تزويجها وليس لهم تزويجها إلا بإذن مالك المنفعة، ويجب بطلبها والمهر في كل موضع للموصى له[3] وليس لواحد منهما وطؤها، فإن وطئها أحدهما أثم ولا حد عليه وولده حر ولا تصير أم ولد لصاحب المنفعة وعليه قيمة ولدها يوم وضعه للورثة لأنه جزء منها وإن كان الواطىء مالك الرقبة صارت أم ولد له وعليه المهر ويعتبر خروج جميعها من الثلث[4] وإلا أجيز منها بقدر الثلث؛ وتصح بسكنى دار وثمرة بستان

هوامش الكتاب الثاني

= الرأى، قال ابن أبي ليلى: لا تصح لأنها معدومة.

(١) (لا عن كفارة) لعجزها عن الاستقلال بنفعها ومنفعتها باقية للموصى له.

(٢) (وبيعها) هذا المذهب مطلقاً لأن المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها إما بهبة أو غيرها.

(٣) (للموصى له) هذا المذهب، لأنه بدل بضعها وهو من منافعها، واختار المصنف وابن عقيل وغيرهما خلافه، لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها.

(٤) (من الثلث) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب لأن أمة لا منفعة لها لا قيمة =

متن الكتاب الأول

أتلف المال غيره فهو للموصى له[1] إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة.

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة[2]، فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث[3] وإن كانوا ثلاثة فله الربع، وإن كان معهم بنت فله التسعان. وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين كان له مثل ما لأقلهم نصيباً: فمع ابن وبنت ربع، ومع زوجة وابن تسع، وبسهم من ماله فله سدس[4]، وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ماشاء.

هوامش الكتاب الأول

(١) (للموصي له) وإن كان ماعدا المعين ديناً أو غائباً أخذ الموصى له ثلث الموصى به، وكلما اقتضى من الدين أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله.

(٢) (مضموماً إلى المسألة) فتصحح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية، هذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

(٣) (فله الثلث) هذا المذهب وبه قال مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وابن أبي ليلى.

(٤) (سدس) بمنزلة سدس مفروض وهو مفردات المذهب، وهو قول علي وابن مسعود، لأن =

متن الكتاب الثاني

أبداً أو مدة معينة، ولا بملك واحد من الموصى له وللوارث إجبار الآخر على السقي، وإن يبست الشجرة فحطبها للوارث.

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

إذا وصى بمثل نصيب ابنه فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة وبضعفه فله مثله مرتين وبضعفيه فله ثلاثة أمثاله وهلم جرا، وإن وصى له بسهم فله سدس، فإن كملت فروضها أعيلت به[1] وإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسألة العول[2].

هوامش الكتاب الثاني

= لها. والثاني تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما، وهذا اختيار القاضي.

(١) (أعيلت به) كزوج وأخت لأبوين أو لأب فتعول إلى سبعة للموصى له السبع واحد وللزوج والأخت على ثلاثة.

(٢) (في مسألة العول) فإذا أوصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثنى عشر وعالت إلى خمسة عشر فيقسم المال كذلك إن أجيز لها والثلث إن رد.

متن الكتاب الأول

باب الموصى إليه

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف عدل رشيد ولو عبدا[1]، ويقبل بإذن سيده. وإذا أوصى إلى زيد وبعده إلى عمرو ولم يعزل زيداً اشتركا[2]، ولا ينفرد أحدهما

هوامش الكتاب الأول

= السهم في كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية، وروي ابن مسعود «أن رجلاً أوصى لآخر بسهم من ماله فأعطاه النبي ﷺ وسلم السدس» وعنه له سهم مما تصح منه المسألة مضموماً إليها اختاره الخرقي، وحديث ابن مسعود لو صح لقلنا به.

(١) (عدل رشيد ولو عبداً) قال ابن حامد: سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره، وبه قال مالك، وقال النخعي والأوزاعي وابن شبرمة: تصح إلى عبده ولا تصح إلى عبد غيره. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا تصح إلى عبد بحال. ولنا أنه تصح استنابته في الحياة فصح أن يوصى إليه كالحر.

(٢) (اشتركا) يجوز أن يجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول: أوصيت إلى كل واحد منكما وجعلت له أن ينفرد بالتصرف.

متن الكتاب الثاني

باب الموصى إليه[1]

الدخول في الوصية للقوى عليها قربة[2] وتصح وصية المنتظر أهليته بأن يجعله وصياً بعد بلوغه، وإذا قال أوصيت إليك فإذا بلغ ابني فهو وصى صح[3]، وتصح الوصية إلى المرأة[4]، وإن قال الإمام: الخليفة بعدي فلان فإن مات في حياتي أو تغير حاله ففلان صح[5] وللوصي عزل نفسه متى شاء[6] وعنه ليس له ذلك بعد موته

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الموصى إليه) وهو المأمور بالتصرف بعد الموت.

(٢) (قربة) مندوب لفعل الصحابة، روي عن أبي عبيدة لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبدالرحمن بن عوف.

(٣) (صح) للخبر الصحيح «أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة» والوصية كالتأمير.

(٤) (الوصية إلى المرأة) في قول أكثر أهل العلم، وروي عن شريح وبه قال مالك والثورى والأوزاعي والحسن بن صالح والشافعي وأصحاب الرأي، ولم يجزه عطاء لأنها لا تكون قاضية، ولنا إن عمر أوصى إلى حفصة.

(٥) (ففلان صح) إن قال فلان ولي عهدي فإن ولي ثم مات ففلان بعده لأن النظر صار له.

(٦) (متى شاء) في حياة الموصي وبعد موته مع القدرة والعجز، وبه قال الشافعي، وبالثاني قال أبو حنيفة.

متن الكتاب الأول

بتصرف لم يجعله له[1]. ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم يملكه الموصي كقضاء دينه وتفرقة ثلثه والنظر لصغاره[2]، ولا تصح بما لا يملكه الموصي كوصية

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يجعله له) مع الإطلاق، وبه قال مالك والشافعي، لأنه لم يرض بنظره وحده فلم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف، فإن مات أحدهما أو غاب أقام الحاكم مقامه أميناً.

(٢) (النظر لصغاره) لأن الوصي يتصرف بالإذن فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي.

متن الكتاب الثاني

وللموصي عزله متى شاء وليس للوصي أن يوصي[1] وعنه له ذلك[2] ويصح الإيصاء بتزويج مولاته ولو كانت صغيرة دون تسع سنين، ويجوز أن يجعل للوصي جعلاً، وإن وصى بدينار من غلة داره صح[3] فإن لم يخرج من الثلث فللورثة بيع ما زاد عليه. وأما النظر على ورثته في أموالهم فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده فله أن يوصي إلى من ينظر في أموالهم[4] ومن لا ولاية عليهم كالعقلاء الراشدين وغير أولاده من الإخوة أو الأعمام وأولاد ابنه وسائر من عدا أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم ولا من المرأة على أولادها وقد ذكره في الزاد، وقال أبو حنيفة والشافعي: للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل[5] ولأصحاب الشافعي في الأم عند عدم الأب والجد وجهان[6] وقال الشيخ: ما أنفقه وصى متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية فمن مال اليتيم[7] وإذا أوصى إليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أو جحدوا ما في أيديهم وأبوا قضاء الدين أو جحدوه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وليس للوصي أن يوصي) هذا المذهب وبه قال الشافعي وإسحق ، لأنه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض.

(٢) (وعنه له ذلك) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف كالأب.

(٣) (صح) فإن أراد الورثة بيع بعضها وترك ما أجرته دينار فله منعهم لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار.

(٤) (إلى من ينظر في أموالهم) بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه.

(٥) (وإن سفل) لأن له ولادة وتعصيباً فأشبه الأب، ولنا أن الجد يدلي بواسطة أشبه الأخ والعم بخلاف الأب.

(٦) (وجهان) أحدهما لها ولاية لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب، ولنا أن المرأة قاصرة لا تلي النكاح بحال.

(٧) (فمن مال اليتيم) وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له.

متن الكتاب الأول

المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر[١] ونحو ذلك[٢]، ومن وصى في شيء لم يضر وصياً في غيره[٣] وإن ظهر على الميت دين يستغرق بعد تفرقة الوصي لم يضمن[٤]

هوامش الكتاب الأول

(١) (أولادها الأصاغر) إذ لا ولاية لغير الأب إلا على قول أصحاب الشافعي.

(٢) (ونحو ذلك) كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولاية الموصي في حال الحياة أو على إخوة وأخوات وأعمام وبه يقول مالك.

(٣) (في غيره) مثل أن يوصى له بتفريق ثلثه لأنه استفاد التصرف بالإذن فكان فيما أذن فيه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يكون وصياً في كل ما يملكه الموصي، لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعض ولنا أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي فكان محصوراً بما أذن فيه كالوكيل.

(٤) (لم يضمن) الوصي لرب الدين شيئاً لأنه معذور لعدم علمه بالدين، وكذا إن جهل موصى فتصدق به هو أو حاكم ثم علم.

متن الكتاب الثاني

وتعذر ثبوتها قضى الدين باطناً وأخرج بقية الثلث مما في يده إن لم يخف تبعة[١] ويبرأ مدين باطناً بقضاء دين يعلمه على الميت[٢] ولمدين دفع دين موصى به لمعين إليه وإلى الوصي[٣] وإن وصى به لغير معين دفعه إلى الوصي[٤] وإن جهل موصى له فتصدق به ثم ثبت لم يضمن[٥]وإن أمكن الرجوع على آخذ رجع عليه، وإن وصى بإعطاء مدع عينه ديناً بيمينه نفذه الوصي من رأس ماله[٦] ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد عرصة لم يجز شراء عرصة يزيد بها مسجد صغير، وإن دعت حاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين مستغرق[٧] أو لحاجة الصغار وفي بيع بعضه ضرر مثل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن لم يخف تبعة) هذا المذهب، وعنه يخرج ثلث ما بيده ويحبس باقيه حتى يخرجوا.

(٢) (على الميت) فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضي عن الميت.

(٣) (وإلى الوصي) وصي الميت في تنفيذ وصاياه ويبرأ بذلك أو إلى المعين له به بلا حضور ورثة ووصي لأنه قد دفعه لمستحقه.

(٤) (دفعه إلى الوصي) يفرقه عليهم كالفقراء ونحوهم.

(٥) (لم يضمن) كقوله أعطوا قريبي فلاناً ثلثي فلم يعلم له قريب بهذا الاسم ثم ثبت لأنه معذور.

(٦) (من رأس ماله) لإمكان أنه يعلم الموصى بالدين ولا يعلم قدره ويريد خلاص نفسه منه.

(٧) (دين مستغرق) لما له غير العقار واحتيج إلى تتميمه من العقار.

متن الكتاب الأول

وإن قال ضع ثلثي حيث شئت[1] لم يحل له ولا لولده[2]، ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي جاز لبعض من حضره من المسلمين تولي تركته وعمل الأصلح حينئذ فيها من بيع وغيره.

كتاب الفرائض[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (حيث شئت) أو أعطه لمن شئت أو تصدق به على من شئت.

(٢) (ولا لولده) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي، ولا سائر ورثته. ويحتمل جواز ذلك مع القرينة.

(٣) (الفرائض) روى أبو داود بإسناده عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة» وعن أبي هريرة أن رسولِ الله ﷺ قال «تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي» أخرجه ابن ماجه.

متن الكتاب الثاني

نقص الثمن على الصغار باع الوصي على الصغار والكبار إن أبوا وكانوا غائبين[1] ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس[2] لأنه لايجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره. وهذا الحكم لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه لا الفروج نص عليه، وإن كان شريكهم غير وارث لم يبع عليه[3] ويكفن من مات بمكان لا حاكم به ولا وصي من تركته إن أمكن، وإلا من عنده ويرجع عليها أو على من يلزمه كفنه إن نواه.

كتاب الفرائض[4]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وكانوا غائبين) لأن الوصي قائم مقام الأب، وللأب بيع الكل فالوصي كذلك. وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلي: يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لابد منه.

(٢) (وهو أقيس) وبه قال الشافعي، وهو اختيار المصنف والشارح.

(٣) (لم يبع عليه) لأن الوصي فرع عن الأب وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فنائبه أولى.

(٤) (الفرائض) روي عن عبدالله أن النبي ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما» وعن مورق العجلي قال: قال عمر «تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلموا القرآن.

متن الكتاب الأول

وهي العلم بقسمة المواريث[1]. (أسباب الإرث[2]) رحم[3] ونكاح[4] وولاء[5] و(الورثة) ذو فرض وعصبة ورحم[6]، فذوو الفرض عشرة: الزوجان والأبوان والجد والجدة والبنات وبنات الابن والإخوات من كل جهة والإخوة من الأم، فللزوج النصف[7] ومع وجود ولد أو ولد ابن وإن نزل الربع؛ وللزوجة فأكثر نصف حاليه فيهما[8] . ولكل من الأب والجد السدس بالفرض مع ذكور الولد أو ولد الابن، ويرثان بالتعصيب مع عدم الولد وولد الابن، وبالفرض والتعصيب مع إناثهما[9].

(فصل) والجد لأب وإن علا مع ولد أبوين أو أب كأخ منهم[10]، فإن نقصته

هوامش الكتاب الأول

(١) (العلم بقسمة المواريث) وهو المال المخلف عن ميت، ويسمى العارف بهذا العلم فارضاً وفريضاً وفرضياً.

(٢) (أسباب الإرث) وهو انتقال مال الميت إلى حي بعده.

(٣) (رحم) أي قرابة قربت أو بعدت، قال تعالى: ﴿**وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾.

(٤) (ونكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح، قال تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾ الآية.

(٥) (وولاء) لحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب» رواه ابن حبان وصححه والحاكم وصححه.

(٦) (ورحم) لقوله عليه الصلاة والسلام «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» متفق عليه.

(٧) (فللزوج النصف) مع عدم الولد وولد الابن، قال تعالى ﴿**فإن كان لهن ولد فلكم الربع**﴾.

(٨) (نصف حاليه فيهما) لقوله تعالى: ﴿**ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد**﴾ الآية :

(٩) (مع إناثهما) إناث الأولاد أو أولاد الابن، واحدة كن أو أكثر، فمن مات عن أب وبنت أو جد فللبنت النصف وللأب أو الجد السدس فرضاً لما سبق والباقي تعصيباً، لحديث ابن عباس «فلأولى رجل ذكر».

(١٠) (كأخ منهم) في مقاسمتهم المال أو ما أبقت الفروض، لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب

متن الكتاب الثاني

أسباب التوارث ثلاثة: رحم ونكاح[1] وولاء. وولد البنت لا يحجب الزوج[2] والورثة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونكاح) وإن لم يوجد وطء، هذا الصحيح من المذهب، وعنه أنه يثبت بالموالاة وهي المؤاخاة والمعاقدة وهي المحالفة وإسلامه على يده والتقاط الطفل، واختار الشيخ أن كل هؤلاء يرثون مع عدم الرحم والنكاح والولاء، وقيل يرث العبد سيده عند عدم الوارث واختاره الشيخ.

(٢) (الزوج) عن النصف وإن ورثناهم في باب ذوي الأرحام. ومن قام به مانع من الأولاد فوجوده كعدمه.

متن الكتاب الأول

المقاسمة عن ثلث المال أعطيه[1]، ومع ذي فرض[2] بعده الأحظ من المقاسمة أو ثلث ما بقي[3] أو سدس الكل، فإن لم يبق سوى السدس أعطيه وسقط الإخوة ــ إلا في الأكدرية[4] ولا يعول ولا يفرض لأخت معه إلا بها، وولد الأب إذا انفردوا معه كولد الأبوين، فإن اجتمعوا فقاسموه أخذ عصبة ولد الأبوين مابيد ولد الأب[5] وأنثاهم تمام فرضها[6]، وما بقي لولد الأب.

هوامش الكتاب الأول

= فتساووا في الميراث، وهذا قول زيد ومن وافقه وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد، فجد وأخت له سهمان ولها سهم، جد وأخ لكل واحد سهم.

(١) (أعطيه) كجد وأخوين وأخت فأكثر له الثلث والباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٢) (ومع ذي فرض) كبنت أو بنت ابن أو زوج أو زوجة أو أم أو جدة.

(٣) (أو ثلث ما بقي) كأم وجد وخمسة إخوة من ثمانية عشر، للأم ثلاثة أسهم وللجد ثلث الباقي خمسة ولكل أخ سهمان.

(٤) (إلا في الأكدرية) وهي زوج وأم وأخت وجد، للزوج النصف وللأم الثلث، فضل سدس يأخذه الجد ويفرض للأخت النصف فتعول لتسعة ثم يرجع الجد والأخت للمقاسمة وسهامهما أربعة على ثلاثة عدد رءوسهما فتضربها في المسألة وعولها وهي تسعة تكن سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة فيعايا بها فيقال أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقى والثالث ثلث الباقى والرابع ما بقى.

(٥) (ما بيد ولد الأب) هذا مذهب زيد بن ثابت، وأما علي وابن مسعود فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين ويسقطان ولد الأب لأنه محجوب بولد الأبوين، فإذا كان جد وأخ لأم وأب وأخ لأب قسما المال في هذه المسألة بينهما نصفين، وزيد يجعلها من ثلاثة: للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يرجع الأخ من الأم والأب على ما في يد أخيه لأبيه فيأخذه.

(٦) (تمام فرضها) كجد وأخت من أبوين وأخت من أب فالمال بينهم على أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت من الأبوين فأخذت ما في يد أختها كله، وإن كان معهم أخ من أب فللجد الثلث وللأخت النصف يبقى للأخ وأخته السدس =

متن الكتاب الثاني

ذو فرض وعصبة ورحم، والجد لا يسقط الإخوة[1] وعنه أنه يسقط الإخوة[2]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا يسقط الإخوة) هذا الصحيح من المذهب وبه قال على بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع.

(٢) (يسقط الإخوة) وبه قال أبو بكر الصديق وابن الزبير وابن عباس وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وصنف من العلماء والشيخ.

متن الكتاب الأول

(فصل) وللأم السدس مع وجود ولد أو ولد ابن[١] أو اثنين من إخوة أو أخوات[٢]، والثلث مع عدمهم[٣]، والسدس مع زوج وأبوين، والربع مع زوجة وأبوين[٤]، وللأب مثلاهما.

(فصل) ترث أم الأم وأم الأب وأم أب الأب وإن علون أمومة السدس[٥] فإن تحاذين فبينهن، ومن قربت فلها وحدها[٦]، وترث أم الأب والجد معها كمع العم[٧] وترث

هوامش الكتاب الأول

= فتصح من ثمانية عشر: للأخت تسعة وللجد ستة وللأخ سهمان وللأخت سهم، وإن كان معهم أم فلها السدس وللجد ثلث الباقي وللأخت النصف والباقي لهما فتصح من أربعة وخمسين، وتسمى مختصرة زيد.

(١) (أو ولد ابن) ذكراً كان أو أنثى واحداً أو متعدداً لقوله تعالى: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾.

(٢) (أو أخوات) أو منهما لقوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ هذا قول الجمهور، وقال ابن عباس: لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة، وحكى ذلك عن معاذ، واختار الشيخ أن الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلا إذا كانوا وارثين معها، فإن كانوا محجوبين بالأب ورثت الثلث، والأصحاب على خلافه.

(٣) (مع عدمهم) لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾.

(٤) (مع زوجة وأبوين) لها في المسألتين ثلث الباقي بعد فرض الزوجين، ويسميان العمريتين، لأن عمر قضى بذلك وتبعه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود، وروي عن علي، وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي، وأصحاب الرأى، وجعل ابن عباس ثلث المال كله في المسألتين، وروي عن أحمد أنه قال ظاهر القرآن أن للأم الثلث، واحتج ابن عباس بعموم قوله: ﴿فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «ألحقوا الفرائض بأهلها» قال الموفق: والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه.

(٥) (وإن علون أمومة السدس). روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود، وبه قال الأوزاعي وإسحق ، لما روى سعيد في سننه عن ابن عيينة عن منصور عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ أورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وأخرجه أبو عبيد والدارقطني.

(٦) (فلها وحدها) مطلقاً، وتسقط البعدى من كل جهة بالقربى وهذا المذهب وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعي وأحد قولي الشافعي.

(٧) (والجد معها كمع العم) هذا المذهب وبه قال عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن =

متن الكتاب الثاني

والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن وابنه وإن نزل، والأب والجد وإن علا،

متن الكتاب الأول

الجدة بقرابتين ثلثي السدس، فلو تزوج بنت خالته فجدته أم أم أم ولدها وأم أم أبيه، وإن تزوج بنت عمته فجدته أم أم أمه وأم أبي أبيه.

(فصل) والنصف فرض بنت وحدها[١] ثم هو لبنت ابن وحدها[٢]؛ ثم لأخت لأبوين[٣] أو لأب وحدها، والثلثان لثنتين من الجميع فأكثر[٤] إذا لم يعصبن بذكر، والسدس لبنت ابن فأكثر مع بنت[٥]، ولأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين مع عدم معصب فيهما[٦]، فإن استكمل الثلثين بنات أو هما سقط من دونهن إن لم يعصبهن ذكر بإزائهن أو أنزل منهن[٧] وكذا الأخوات من الأب مع أخوات الأبوين وإن لم يعصبهن أخوهن[٨]، والأخت فأكثر ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت

هوامش الكتاب الأول

= حصين وشريح وابن المنذر، وهو من المفردات، وعنه لا ترث بل محجوبة بأبنها، روي عن علي وعثمان، وبه قال زيد ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى.

(١) (فرض بنت وحدها) بأن انفردت عمن يساويها ويعصبها لقوله تعالى: **﴿فإن كانت واحدة فلها النصف﴾**.

(٢) (لبنت ابن وحدها) إذا لم يكن ولد صلب وانفردت عمن يساويها.

(٣) (ثم لأخت لأبوين) عند انفرادها عمن يساويها أو يعصبها.

(٤) (فأكثر) لقوله تعالى: **﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾**، وأعطى النبي ﷺ ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وعمهما ما بقى» رواه أحمد من حديث جابر، ورواه أبو داود والترمذي، وقال تعالى في الأختين **﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾**.

(٥) (مع بنت) واحدة لقضاء ابن مسعود وقوله «قضى رسول الله ﷺ فيها» رواه البخاري.

(٦) (فيهما) أي بنت الابن مع بنت، والأخت لأب مع الشقيقة « فإن كان مع إحداهما معصب اقتسما الباقي للذكر مثل حق الاثنتين.

(٧) (أو أنزل منهن) من بني الابن فلا يعصب ابن ابن وإن نزل ذات فرض أعلى منه بل له ما فضل، ولا من هي أنزل منه بل يحجبها.

(٨) (وإن لم يعصبهن أخوهن) المساوي لهن وابن الأخ لا يعصب أخته ولا من فوقه.

متن الكتاب الثاني

والأخ مطلقاً، وابن الأخ لا من الأم، والعم لغير أم وابنه، والزوج، وذو الولاء. ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن وإن نزل، والأم والجدة، والأخت، والزوجة، والمعتقة. وإذا اجتمع جميع الذكور ورث منهم ثلاثة: الإبن والأب والزوج، وجميع النساء ورث

متن الكتاب الأول

فأزيد[1] وللذكر أو الأنثى من ولد الأم السدس، ولاثنين فأزيد الثلث بينهم بالسوية[2].

(فصل في الحجب)[3] تسقط الاجداد بالأب، والأبعد بالأقرب، والجدات بالأم[4]، وولد الابن بالابن، وولد الأبوين بابن، وابن ابن وأب[5] وولد الأب بهم وبالأخ للأبوين[6]، وولد الأم بالولد وبولد الابن وبالأب وأبيه[7]، ويسقط به[8] كل ابن أخ وعم.

باب العصبات[9]

وهم كل من لو انفرد لأخذ المال بجهة واحدة[10]، ومع ذي فرض يأخذ ما بقي[11]. فأقربهم ابن فابنه وإن نزل، ثم الأب ثم الجد وإن علا مع عدم أخ لأبوين أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (فأزيد) فالأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبات، ففي بنت وأخت شقيقة وأخ لأب للبنت النصف وللشقيقة الباقي، ويسقط الأخ لأب بالشقيقة لكونها صارت عصبة مع البنت.

(٢) (بينهم بالسوية) لا يفضل ذكرهم على أنثاهم لقوله تعالى: **﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾** أجمع العلماء على أن المراد هنا ولد الأم.

(٣) (في الحجب) وهو لغة المنع، واصطلاحاً منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظية.

(٤) (والجدات بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة، والأم أولى منهن لمباشرتها الولادة.

(٥) (وابن ابن وأب) حكاه ابن المنذر إجماعاً.

(٦) (وبالأخ للأبوين) وبالأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنت إلى بنت ابن.

(٧) (وأبيه) وإن علا.

(٨) (ويسقط به أي بأبي الأب وإن علا. ومن لا يرث لمانع فيه لا يحجب.

(٩) (العصبات) من العصب، سموا بذلك لشد بعضهم أزر بعض.

(١٠) (بجهة واحدة) كالأب والابن والعم ونحوهم، واحترز بقوله بجهة واحدة عن ذي الفرض، فإنه إذا انفرد بأخذه بالفرض والرد فقد أخذه بجهتين.

(١١) (يأخذ ما بقي) ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة، فالعصبة من يرث بلا تقدير.

متن الكتاب الثاني

منهن خمس: البنت وبنت الابن والأم والزوجة والشقيقة، وممكن الجمع من الصنفين ورث الابوان والولدان وأحد الزوجين، وللام حال رابعة وهي إذا لم يكن لولدها أب

متن الكتاب الأول

لأب، ثم هما ثم بنوهما[١] أبداً ثم عم لأبوين، ثم عم لأب ثم بنوهما كذلك[٢]. ثم أعمام أبيه لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهم كذلك، ثم أعمام جده، ثم بنوهم كذلك لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب وإن نزلوا[٣] فأخ لأب أولى من عم وابنه وابن أخ لأبوين، وهو أو ابن أخ لأب أولى من ابن ابن أخ لأبوين، ومع الاستواء يقدم من لأبوين، فإن عدم عصبة النسب ورث المعتق[٤] ثم عصبته[٥].

(**فصل**) يرث الابن وابنه والأخ لأبوين أو لأب مع أخته مثليها[٦]، وكل عصبة غيرهم[٧] لا ترث أخته معه شيئاً، وابنا عم أحدهما أخ لأم[٨] أو زوج له فرضه، والباقي، لهما، ويبدأ بذوي الفروض، وما بقي للعصبة، ويسقطون في الحمارية[٩].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثم بنوهما) بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب وإن نزلوا.

(٢) (كذلك) يقدم ابن الشقيق على ابن الأب.

(٣) (وإن نزلوا) لحديث ابن عباس يرفعه «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» متفق عليه، وأولى بمعنى أقرب.

(٤) (ورث المعتق) ولو أنثى، لقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لمن أعتق» متفق عليه.

(٥) (ثم عصبته) الأقرب فالأقرب للنسب، ثم مولى المعتق ثم عصبته كذلك، ثم الرد ثم ذوو الأرحام.

(٦) (مثليها) لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾.

(٧) (وكل عصبة غيرهم) أي غير هؤلاء الأربعة، كابن الأخ أو العم وابن العم وابن المعتق وأخيه لأنهم من ذوي الأرحام.

(٨) (أحدهما أخ لأم) الباقي بينهما نصفان، هذا قول جمهور الفقهاء، وروي عن عمر وعلي وزيد وابن عباس وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم، وقال ابن مسعود: المال الذي هو لأم، وبه قال شريح وعطاء والنخعي وأبو ثور، لأنه فضله بالأم فصار كأخوين أو عمين أحدهما لأبوين والآخر لأب.

(٩) (في الحمارية) وهو زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء، للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث، وتسقط الأشقاء لاستغراق الفروض التركة، روي عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى وبه قال الشعبي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وابن المنذر، وروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد =

متن الكتاب الثاني

لكونه ولد زنا أو منفيا بلعان فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته وترثه أمه، وذوو الفروض منه فروضهم، وعصبة أمه، وعنه أنها هي

متن الكتاب الأول

باب أصول المسائل[1]

(**الفروض**) ستة: نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس[2]، و(**الأصول**) سبعة[3]: فنصفان أو نصف وما بقي من اثنين[4]، وثلثان أو ثلث وما بقي[5] أو هما[6] من ثلاثه، وربع أو ثمن وما بقي أو مع النصف من أربعة ومن ثمانية[7]، فهذه أربعة لا تعول[8]. والنصف مع الثلثين أو الثلث أو السدس أو هو وما بقي من ستة وتعول إلى عشرة شفعاً ووتراً[9]، والربع مع الثلثين أو الثلث أو السدس من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر وتراً[10]، والثمن مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة

هوامش الكتاب الأول

= الأم في الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى، وبه قال مالك والشافعي وإسحق، ولنا قوله: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت﴾ الآية.

(١) (أصول المسائل) والعول والرد، أصل المسألة مخرج فرضها أو فروضها.

(٢) (وسدس) هذه الفروض القرآنية، وثلث الباقي ثبت بالاجتهاد.

(٣) (والأصول سبعة) أربعة لا تعول، وثلاثة تعول.

(٤) (وما بقي من اثنين) مخرج النصف، كزوج وأخت لأبوين أو لأب وكزوج وعم.

(٥) (وما بقي) من ثلاثة، كبنتين وعم وكأم وأب.

(٦) (أوهما) أي الثلثان والثلث، كأختين لأم وأختين لغيرها.

(٧) (ومن ثمانية) كزوج وابن مخرج الربع، وكزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن، أو مع النصف لدخول مخرج النصف في الربع والثمن.

(٨) (لا تعول) لأن العول ازدحام الفروض، ولا يتصور وجوده في أحد من هذه الأربعة.

(٩) (شفعاً ووتراً) فتعول إلى سبعة كزوج وأخت لغير أم وجدة، ولثمانية كزوج وأم وأخت لغير أم، وإلى تسعة كزوج وأختين لأم وأختين لغيرها، وإلى عشرة كزوج وأم وأخوين لأم وأختين لغيرها وتسمى ذات الفروخ.

(١٠) (إلى سبعة عشر وتراً) فتعول لثلاثة عشر كزوج وبنتين وأم، وإلى خمسة عشر كزوج وبنتين وأبوين، وإلى سبعة عشر كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين وتسمى أم الأرامل وأم الفروج، ولا يكون الميت فيها إلا رجلا.

متن الكتاب الثاني

عصبته. فإن لم تكن فعصبتها عصبته[1] وإذا مات ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته أم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فعصبتها عصبته) فإذا خلف أماً وخالاً فلأمه الثلث وباقيه للخال، وعلى الرواية الأخرى الكل للأم، وبه قال ابن مسعود وأبو حنيفة إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبته والباقون بالرد، وعند زيد الباقي لبيت المال.

متن الكتاب الأول

وعشرين[1]، وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عصبة[2] رد على كل فرض بقدره[3] غير الزوجين[4].

باب التصحيح[5] والمناسخات وقسمة التركات

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم إن باين سهامهم[6] أو وفقه إن وافقه بجزء كثلث ونحوه في أصل المسألة وعولها إن عالت فما بلغ صحت منه[7] ويصير

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلى سبعة وعشرين) كزوجة وأبوين وبنتين، وتسمى البخيلة لقلة عولها، والمنبرية لأن علياً سئل عنها على المنبر فقال: صار ثمنها تسعاً.

(٢) (ولا عصبة إلى آخره) روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وحكى عن الحسن والثوري وعطاء، وقال زيد: الفاضل لبيت المال ولا يعطى فوق فرضه، وهو رواية عن أحمد وفاقاً لمالك والشافعي.

(٣) (بقدره) فإن كان واحداً أخذ الكل فرضاً ورداً، وإن كانوا جماعة من غير جنس فخذ عدد سهامهم من أصل ستة واجعل عدد السهام المأخوذة أصل مسألتهم، فجدة وأخ لأم من اثنين، وأم وأخ لأم من ثلاثة، وأم وبنت من أربعة، وأم وبنات من خمسة.

(٤) (غير الزوجين) فلا يرد عليهما لأنهما ليسا من ذوي القرابة.

(٥) (التصحيح) تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر، ويتوقف على أمرين: أحدهما معرفة أصل المسألة، والثاني معرفة جزء السهم، ويأتي بيانه.

(٦) (إن باين سهامهم) كثلاث أخوات لغير أم وعم، لهن سهمان على ثلاثة لا تنقسم وتباين، فتضرب عددهن في أصل المسألة ثلاثة فتصح من تسعة لكل أخت سهمان وللعم ثلاثة.

(٧) (فما بلغ صحت منه) كزوج وست أخوات لغير أم، أصل المسألة من ستة وعالت لسبعة وسهام الأخوات منها أربعه توافق عددهن بالنصف، فتضرب ثلاثة في سبعة تصح من أحد وعشرين للزوج تسعة ولكل أخت سهمان.

متن الكتاب الثاني

أبيه فلأمه الثلث والباقي لها بالرد[1] وأما أم أبي وأم أبي الجد فلا ميراث لها[2].

باب قسمة التركات

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والباقي لها بالرد) على قول علي، وعلى الرواية الأخرى الباقي لأم أبيه وهي الملاعنة لأنها عصبة أبيه، وهذا قول ابن مسعود، ويعايا بها فيقال: جدة ورثت مع أم أكثر منها.

(٢) (فلا ميراث لها) وكذا كل من تدلى بغير وارث وهذا الإجماع، واختار الشيخ وصاحب الفائق ترث أم أبي الجد وليست من ذوي الأرحام، ومثلها أم جد الجد.

متن الكتاب الأول

للواحد ما كان لجماعته[1] أو وفقه.

(فصل)[2] إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته فإن ورثوه كالأول كإخوة فاقسمها على من بقي[3]، وإن كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره كإخوة لهم بنون فصحح الأولى واقسم سهم كل ميت على مسألته وصحح المنكسر كما سبق[4]. وإن لم يرثوا الثاني كالأول صححت الأول وقسمت أسهم الثاني على ورثته، فإن انقسمت صحت من أصلها[5]، وإن لم تنقسم ضربت كل

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما كان لجماعته إلى آخره) عند التباين (أو وفقه) عند التوافق، وإن كان الإنكسار على فريقين فأكثر نظرت بين كل فريق وسهامه وتثبت المباين ووفق الموافق وتحصل كل عدد ينقسم عليها فما كان فهو جزء السهم تضربه في المسألة وعولها إن عالت فما بلغ فمنه تصح، كجدتين وثلاثة أخوة لأم وستة أعمام، أصلها ستة وجزء سهمها ستة عدد الأعمام لدخول عدد الإخوة والجدات فيه. وتصح من ستة وثلاثين لكل جدة ثلاثة ولكل أخ أربعة ولكل عم ثلاثة.

(٢) (فصل) في المناسخات جمع من النسخ بمعنى الإبطال أو الإزالة، وفي الاصطلاح موت ثان فأكثر من ورثة الأول قبل قسم تركته.

(٣) (على من بقي) مثال ذلك ميت خلف أربعة بنين وثلاث بنات أو إخوة وأخوات ثم ماتت بنت ثم مات ابن ثم ماتت أخرى ثم مات ابن وبقي اثنان وبنت فاقسم المال بينهم على عدد رءوسهم خمسة ولا يحتاج إلى عمل مسائل.

(٤) (كما سبق) مثال ذلك رجل خلف أربعة بنين فمات أحدهم عن اثنين والثاني عن ثلاثة والثالث عن أربعة والرابع عن ستة فالمسألة الأولى من أربعة عدد البنين ومسألة الابن الأول من اثنين والثاني من ثلاثة والثالث من أربعة والرابع من ستة فالاثنان تدخل في الأربعة والثلاثة في الستة فأسقط الاثنين والثلاثة يبقى أربعة وستة وهما متوافقان فاضرب وفق الأربعة في الستة تكن اثنى عشر ثم تضربها في المسألة الأولى وهي أربعة تكن ثمانية وأربعين لورثة كل واحد اثنا عشر فلكل واحد من بني الأول ستة ولكل واحد من بني الثاني أربعة ولكل واحد من بنى الثالث ثلاثة ولكل واحد من بني الرابع سهمان.

(٥) (من أصلها) كرجل خلف زوجة وبنتاً وأخاً ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم، فالمسألة الأولى من ثمانية وسهام البنت أربعة ومسألتها أيضاً من أربعة فصحتا من الثانية لزوجة أبيها سهم ولزوجها سهم ولبنتها سهمان ولعمها أربعة ثلاثة من أخيه وسهم منها.

متن الكتاب الثاني

إذا خلف تركة معلومة فأمكن نسبة نصيب كل وارث من المسألة فأعطه مثل

متن الكتاب الأول

الثانية أو وفقها للسهام في الأولى[1]، ومن له شيء منها فاضربه فيما ضربته فيها[2]، ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت أو وفقه[3] فهو له. وتعمل في الثالث فأكثر عملك في الثاني مع الأول[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الأولى) فما بلغ فهو الجامعة.
(٢) (فيها) وهي الثانية عند التباين أو وفقها عند التوافق.
(٣) (أو وفقه) عند التوافق أو في عدد سهامه من الأولى عند التباين، مثال الموافقة أن تكون الزوجة أماً للبنت الميتة في المثال السابق فتصير مسألتها من اثنى عشر، توافق سهامها الأربعة من الأولى بالربع فتضرب ربعها ثلاثة في ثلاثة في الأولى ثمانية تكن أربعة وعشرين: للزوجة من الأولى سهم في ثلاثة وفق الثانية بثلاثة، ومن الثانية سهمان في واحد وفق سهام البنت باثنين، فيجتمع لها خمسة، وللأخ من الأولى ثلاثة في ثلاثة وفق الثانية بتسعة، ومن الثانية واحد في واحد بواحد فله عشرة، ولزوج الثانية ثلاثة ولبنتها ستة. ومثال المباينة أن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج وبنتين وأم فإن مسألتها تعول لثلاثة عشر تباين سهامها الأربعة فتضربها في الأولى تكن مائة وأربعة للزوجة من الأولى سهم في الثانية بثلاثة عشر، ولها من الثانية سهمان مضروبان في سهامها من الأولى أربعة بثمانية يجتمع لها أحد وعشرون، للأخ من الأولى ثلاثة في الثانية بتسع وثلاثين، ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال، وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثنى عشر، ولبنتها من الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين.
(٤) (مع الأول) فتصحح الجامعة للأولين وتعرف سهام الثالث منها وتقسمها على مسألته، فإن انقسمت لم تحتج لضرب وتقسم كما سبق، فإن لم تنقسم فاضرب الثانية أو وفقها في الجامعة ثم من له شيء من الجامعة الأولى أخذه مضروباً في مسألة الثالث أو وفقها، ومن له شيء من الثالثة أخذه مضروباً في سهامه أو وفقها، وهكذا إن مات رابع فأكثر.

متن الكتاب الثاني

تلك النسبة من التركة[1] وإن شئت قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث فما اجتمع فهو نصيبه[2] وإن شئت ضربت سهامه في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من التركة) كزوج وأبوين وبنتين، المسألة أصلها من اثنى عشر وعالت إلى خمسة عشر والتركة أربعون ديناراً فللزوج ثلاثة وهي خمس المسألة فله خمس التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الأبوين ثلثا خمس المسألة فله ثلثا الثمانية ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما وذلك عشرة وثلثان.
(٢) (فهو نصيبه) ففي المثال إذا قسمت الأربعين على الخمسة عشر خرج اثنان وثلثان =

متن الكتاب الأول

(فصل)[1] إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء[2] فله كنسبته[3].

باب ذوي الأرحام[4]

هوامش الكتاب الأول

(١) (فصل) في قسمة التركات، والقسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم.

(٢) (بجزء) كنصف وعشر ونحوه.

(٣) (كنسبته) فلو قسمت على القراريط فهي أربعة وعشرون قيراطاً فاجعل عددها كتركة معلومة واقسم على ما مر، فإن انقسمت على المسألة فاقسمها بلا ضرب كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات والتركة ربع دار أو خمسها تعول المسألة إلى تسعة: للزوج ثلاثة، وللشقيقة مثله، ولكل واحدة من الباقيات سهم مخرج سهام العقار عشرون والموروث منها تسعة وهي ربع العشرين وخمسها منقسمة على المسألة، فللزوج عشر الدار ونصف عشرها، وللشقيقة مثله، ولكل واحدة من الباقيات نصف عشرها.

(٤) (ذوى الأرحام) وهم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة، واختلف في توريثهم فروي عن عمر وعلي وعبدالله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء رضي الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذوي الفروض غير الزوجين، وبه قال شريح وعمر بن عبدالعزيز وعطاء وأبو حنيفة والشافعية إذا لم ينتظم بيت المال، وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور، لما روى سعيد عن عطاء «أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والخالة، فأنزل الله أن لاميرات لهما» ولنا قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ وحديث عمر «أن رسول الله ﷺ قال: الخال وارث من لا وارث له» رواه أحمد والترمذي وحسنه، وحديث المقدام مرفوعاً «الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه» رواه أبو داود وحديثهم مرسل، ثم يحمل أنه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض والعصبة، ولذلك سمي الخال وارث من لا وارث له إلا عند عدم الوارث.

متن الكتاب الثاني

التركة وقسمتها على المسألة فما خرج فهو نصيبه[1] وإن شئت في مسائل

هوامش الكتاب الثاني

= فاضرب فيها نصيب الزوج ثلاثة يخرج له ثمانية واضرب فيها اثنين لكل واحد من الأبوين يخرج خمسة وثلث واضرب فيها أربعة لكل واحدة من البنتين يخرج لها عشرة وثلثان.

(١) (فهو نصيبه) ففي المثال للزوج ثلاثة تضربها في التركة أربعين بمائة وعشرين وتقسمها على المسألة خمسة عشر يخرج له ثمانية، ولكل من الأبوين اثنان تضربهما في أربعين بثمانين وتقسمها على خمسة عشر يخرج خمسة وثلث فهي له، وتضرب لكل من البنتين أربعة في أربعين بمائة وستين وتقسمها على خمسة عشر يخرج عشرة وثلثان.

متن الكتاب الأول

يرثون بالتنزيل[1] الذكر والأنثى سواء[2]. فولد البنات وولد بنات البنين وولد الأخوات كأمهاتهم، وبنات الأخوة والأعمام لأبوين أو لأب وبنات بنيهم وولد الأخوة لأم كآبائهم. والأخوال والخالات وأبو الأم كالأم، والعمات والعم لأم كالأب[3]، وكل جدة أدلت بأب بين أمين هي إحداهما كأم أبي أم، أو بأب أعلى من الجد كأم أب الجد، وأبو أم أب وأبو أم أم وأخواهما وأختاهما بمنزلتهم فيجعل حق كل وارث لمن أدلى به[4]، فإن أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه بلا سبق كأولاده فنصيبه لهم: فابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى: لهذه حق أمها وللأوليين حق أمهما، وإن اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه كميت اقتمسوا إرثه، فإن خلف ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات فالثلث للخالات أخماساً والثلثان للعمات أخماساً وتصح من خمسة عشر، وفي ثلاثة أخوال متفرقين لذي الأم السدس والباقي لذي الأبوين، فإن كان معهم أبو أم أسقطهم، وفي ثلاث بنات عمومة متفرقين المال للتي للأبوين، وإن أدلى جماعة بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم فما صار لكل واحد أخذه المدلى به، وإن سقط بعضهم ببعض عملت به.

هوامش الكتاب الأول

(١) (يرثون بالتنزيل) بتنزيلهم منزلة من أدلوا به من الورثة، هذا المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والثوري وسائر من ورثهم.

(٢) (الذكر والأنثى سواء) هذا المذهب، لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم.

(٣) (والعم لأم كالأب) هذا الصحيح من المذهب لما روى الزهري أن رسول الله ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن أب، والخال بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم» رواه أحمد.

(٤) (لمن أدلى به) من ذوي الأرحام، لما روي عن علي وعبدالله أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والخالة منزلة الأم، وروي عن عمر في العمة والخالة.

متن الكتاب الثاني

المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى: ثم أخذت نصيب الثاني وقسمته على مسألته وكذلك الثالث[1] وإن كان بين التركة والمسألة موافقة[2] فوافق بينهما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الثالث) فلو مات إنسان عن أربعة بنين وأربعين ديناراً ثم مات أحدهم عن زوجته وإخواته فإذا قسمت التركة على المسألة الأولى خرج لكل واحد عشرة ثم تقسم نصيب المتوفى وهو عشرة على مسألته أربعة فتعطى الزوجة دينارين ونصفاً ولكل أخ كذلك.

(٢) (موافقة) في المثال السابق فإن الأربعين توافق الخمسة عشر بالخمس.

متن الكتاب الأول

و (الجهات) أبوة[1] وأمومة[2] وبنوة[3].

باب ميراث الحمل[4] والخنثى المشكل[5]

من خلف ورثة فيهم حمل فطلبوا القسمة وقف للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو انثيين[6] فإذا ولد أخذ حقه وما بقى فهو لمستحقه[7]. ومن لا يحجبه يأخذ ارثه كالجدة، ومن ينقصه شيئاً اليقين، ومن سقط به لم يعط شيئاً، ويرث ويورث إن

هوامش الكتاب الأول

(١) (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجدات السواقط وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنات الأعمام والعمات وعمات الأب والجد.

(٢) (وأمومة) ويدخل فيها فروع الأم من الأخوال والخالات وأعمام الأم وأعمام أبيها وأمها وعمات الأم وعمات أبيها وجدها وأمها وأخوال الأم وخالاتهما.

(٣) (وبنوة) ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات الإبن، ومن أدلى بقرابتين ورث بهما.

(٤) (الحمل) بفتح الحاء والمراد ما في بطن الآدمية، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى، فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير. وحمل الشجر ثمرة بكسر الحاء وفتحها. والحمل يرث بلا نزاع في الجملة، لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه؟ وجزم به في الإقناع كما يدل عليه نصه في النفقة على أنه من نصيبه أو يثبت ذلك بخروجه حياً أو لا يثبت له الملك حتى ينفصل حياً كما يدل عليه نصه في كافر مات عن حمل منه بدارنا ، فيه خلاف بين الأصحاب.

(٥) (الخنثى المشكل) الذي لم تتضح ذكوريته ولا أنوثيته بأن كان له شكل ذكر رجل وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين فإن بال منهما معاً اعتبر أكثرهما، فإن استويا فهو المشكل.

(٦) (ذكرين أو أنثيين) لأن وضعهما كثير معتاد، وما زاد عليها نادر فلم يوقف له شيء، ففي زوجة حامل وابن يدفع للزوجة ثمنها ويقف للحمل نصيب ذكرين لأنه أكثر من نصيب أنثيين، وتصح من أربعة وعشرين وبعد الوضع لا يخفى الحال وفي زوجة حامل وأبوين يوقف للحمل نصيب اثنيين لأنه أكثر، ويدفع للزوجة الثمن عائلا لسبعة وعشرين وللأب السدس وللأم سدس كذلك.

(٧) (وما بقى لمستحقه) وإن وقفنا ميراث ذكرين فولدت ثلاثة رجع على من هو بيده.

متن الكتاب الثاني

وأقسم وفق التركة على وفق المسألة، وإن أردت القسمة على قراريط الدينار[1] فاجعل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على قراريط الدينار) وهو أربعة وعشرون في اصطلاح أهل مصر والشام ومن وافقهما.

متن الكتاب الأول

استهل صارخاً[1] أو عطس أو بكى أو رضع أو تنفس وطال زمن التنفس أو وجد دليل حياته غير حركة واختلاج، وإن ظهر بعضه فاستهل ثم مات وخرج لم يرث[2] وإن جهل المستهل من التوأمين واختلف ارثهما يعين بقرعة[3]. والخنثى المشكل[4] يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى[5].

باب ميراث المفقود

من خفي خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد[6]، وإن كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم أو فقد

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن استهل صارخاً) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «إذا استهل المولود صارخاً ورث» رواه أحمد وأبو داود.

(٢) (لم يرث) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن خرج أكثره فاستهل ثم مات ورث للحديث.

(٣) (يعين بقرعة) إذا كان إرثهما مختلفاً، وإن لم يختلف كولد الأم أخرج السدس لورثة الجنين بغير قرعة لعدم الحاجة إليها.

(٤) (والخنثى المشكل) فإن رجي كشفه لصغره أعطى ومن معه اليقين ووقف الباقي لتظهر أنوثيته أو ذكوريته.

(٥) (ميراث أنثى) فابن وولد خنثى مسألة الذكورية من اثنين والأنوثية من ثلاثة وهما متباينان فإذا ضربت إحداهما في الأخرى فالحاصل ستة فاضربها في اثنين تصح من اثنى عشر: للذكر سبعة وللخنثى خمسة وإن صالح الخنثى من معه على ما وقف له صح إن صح تبرعه.

(٦) (منذ ولد) هذا المذهب، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وعنه ينتظر به أبداً حتى يعلم موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم وبه قال الشافعي، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة.

متن الكتاب الثاني

عدد القراريط كالتركة المعلومة واعمل على ما ذكرنا[1] فإن كانت التركة سهاماً من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واعمل على ماذكرنا) فإن كنت السهام كثيرة وأردت أن تعلم القيراط منها فاقسم ما صحت منه المسألة على أربعة وعشرين فما خرج فهو سهم القيراط، فإذا قسمت عليها ستمائة فاقسمها على ستة لأنها أحد ضلعي القيراط يخرج مائة اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون وهي سهم القيراط، وإن شئت قسمت وفق =

متن الكتاب الأول

من بين أهله أو في مفازة مهلكه انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف[١]، ثم يقسم ماله فيهما[٢] فإن مات مورثه في مدة التربص أخذ كل وارث إذاً اليقين ووقف ما بقى، فإن قدم أخذ نصيبه، وإن لم يأت فحكمه حكم ماله[٣]. ولباقى الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسموه[٤].

باب ميراث الغرقى

إذا مات متوارثان كاخوين لأب بهدم أو غرق أو غربة أو نار وجهل السابق بالموت ولم يختلفوا فيه[٥] ورث كل واحد من الآخر من تلاد ماله دون ماورثه منه

هوامش الكتاب الأول

(١) (منذ تلف) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه.

(٢) (ثم يقسم ماله فيهما) فإن رجع بعد قسم ماله أخذ ماوجد ورجع على من أتلف شيئاً.

(٣) (فحكمه حكم ماله) الذي لم يخلفه مورثه، هذا الصحيح من المذهب فيقضى منه دينه وينفق على زوجته منه مده تربصه لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره، وقيل يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص، قطع به في المغنى وتبعه في الإقناع.

(٤) (فيقتسموه) على حسب ما يتفقون عليه لأنه لايخرج عنهم.

(٥) (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع كل من الورثة سبق الآخر، فالصحيح من المذهب أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله، وبه قال عمر وعلي وشريح وعطاء والشعبي والحسن، وقال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض. وعن أحمد: إذا اختلف ورثة كل واحد في السابق منهما أنه لا يرث بعضهم من بعض، فعلى هذا يقسم ميراث كل ميت على الأحياء من ورثته دون من مات معه، روى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وزيد وابن عباس والحسن بن علي، وبه قال عمر بن عبدالعزيز والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، واختاره المصنف والمجد وحفيده الشيخ وصاحب الفائق، لما روي أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء. وروي أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها.

متن الكتاب الثاني

عقار كثلث وربع ونحو ذلك فإن شئت اجمعها من قراريط الدينار واقسمها على ما

هوامش الكتاب الثاني

= السهام على وفق القيراط فتأخذ سدسى الستمائة فتقسمها على سدس الأربعة وعشرين وهو أربعة فيخرج خمسة وعشرون.

متن الكتاب الأول

دفعاً للدور[1].

باب ميراث أهل الملل[2]

لا يرث المسلم الكافر[3] إلا بالولاء[4]، ولا الكافر المسلم إلا بالولاء، ويتوارث الحربي والذمي والمستأمن، وأهل الذمة يرث بعضهم بعضاً مع اتفاق أديانهم لا مع اختلافها وهم ملل شتى[5]. والمرتد لا يرث أحداً[6] وإن مات على ردته فماله

هوامش الكتاب الأول

(١) (دفعاً للدور) هو قول عمر وعلى كما تقدم، فيقدر أن أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك، ففي أخوين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو ماتا وجهل الحال يصير مال كل واحد لمولى الآخر؛ وإن ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ولا بينة تحالفاً ولم يتوارثا على الصحيح من المذهب نص عليه، قال المصنف: هذا أحسن إن شاء الله تعالى.

(٢) (ميراث أهل الملل) جمع ملة بكسر الميم وهي الدين والشريعة.

(٣) (لا يرث المسلم الكافر إلى آخره) أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم، وقال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر، روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبدالله، وبه قال عمر وابن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبدالعزيز وعمرو بن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء وعليه العمل، وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم، وحكى ذلك عن جماعة، ولنا ما روى أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» متفق عليه.

(٤) (إلا بالولاء) لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يرث النصراني المسلم إلا أن يكون عبده أو أمته». رواه الدارقطني. (تتمة) إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم فيرثه.

(٥) (وهم ملل شتى) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتوارث أهل ملتين شتى» رواه أبو داود.

(٦) (والمرتد لا يرث أحداً) من المسلمين ولا من الكفار، لأنه لا يقر على ما هو عليه فلم يثبت له حكم دين من الأديان.

متن الكتاب الثاني

قلنا فثلث دار وربعها أربعة عشر قيراطاً فاجعلها كأنها دنانير وأعمل على ما سبق[1]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واعمل على ما سبق) فإذا خلفت زوجاً وأماً وأختاً لأبوين أو لأب فالمسألة من ثمانية للزوج ثلاثة هي ربعها وثمنها.

متن الكتاب الأول

فيء[1]، ويرث المجوسي بقرابتين[2] وإن أسلموا وتحاكموا إلينا قبل إسلامهم، وكذا حكم المسلم يطأ ذات رحم محرم منه بشبهة[3]، ولا إرث بنكاح ذات رحم محرم[4] ولا بعقد لا يقر عليه لو أسلم[5].

باب ميراث المطلقة

من أبان زوجته في صحته أو مرضه غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا[6] بل في طلاق رجعي لم تنقض عـدته، أو أبانها في مرض موته المخوف منهما بقصد حرمانها[7]. أو علق أبانتها في صحته على مرضه أو على فعل له ففعله في مرضه ونحوه لم يرثها، وترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج أو ترتد[8].

باب الإقرار بمشارك في الميراث

إذا أقر كل الورثة ــ ولو أنه واحد ــ بوارث للميت وصدق أو كان صغيراً أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (فماله فيء) وعنه لورثته من المسلمين، وعنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره.

(٢) (بقرابتين إلى آخره) فلو خف أمه وهي أخته بأن وطىء أبوه ابنته فولدت هذا الميت ورثت الثلث بكونها أماً والنصف بكونها أختاً.

(٣) (بشبهة) نكاح أو تسر، ويثبت النسب.

(٤) (ذات رحم محرم) كأمه وبنته وبنت أخته.

(٥) (لو أسلم) لمطلقته ثلاثاً وأم زوجته من الرضاع.

(٦) (لم يتوارثا إلى آخره) لانقطاع النكاح وعدم التهمة، قال في المستوعب: وإن طلقها رجعياً في مرض موته المخوف فمات بعد انقضاء العدة ورثته، ولم يرثها إن ماتت، قال بعضهم: وهذا لا ينافي قولهم لم يتوارثا، لم ينفوا إرثها منه.

(٧) (بقصد حرمانها) بأن أبانها ابتداء أو سألته أقل من ثلاث بأن قالت طلقني واحدة أو اثنتين، أما لو سألته الطلاق مطلقاً فثلثه لم ترث، وكذا لو سألت الخلع أو طلاقاً على عوض.

(٨) (أو ترتد) ويثبت له الإرث دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها إن اتهمت بقصد حرمانه.

متن الكتاب الثاني

وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة وضربت المسألة إن باينت السهام أو وفقها إن وافقتها في مخرج سهام العقار، ثم كل من له شيء من المسألة أضربه في سهام

متن الكتاب الأول

مجنوناً أو المقر به مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه[١]، وإن أقر أحد بنيه بأخ مثله فله ثلث مابيده، وإن أقر بأخت فلها خمسة[٢].

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

فمن انفرد بقتل مورثه أو شارك فيه مباشرة أو سبباً بلا حق لم يرثه إن لزمه قود أو دية أو كفارة[٣] والمكلف وغيره سواء[٤]، وإن قتل بحق[٥] قوداً أو حداً أو كفراً أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثبت نسبه إلى آخره) بشرط أن يمكن كون المقر به من الميت، وأن لا ينازع المقر في نسب المقر به، لأن الوارث يقوم مقام الميت في بيناته ودعاويه وغيرها فكذلك في النسب.

(٢) (فلها خمسه) لأنه لا يدعي أكثر من خمسي المال، وطريق العمل أن تضرب مسألة الإقرار أو وفقها في مسألة الإنكار أو وفقها وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو وفقها، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار أو وفقها، والمقر له ما فضل.

(٣) (أو كفارة) لحديث عمر «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس للقاتل شيء» رواه مالك وأحمد وفي حديث ابن عباس «وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث» رواه أحمد.

(٤) (سواء) ذهب كثير من أهل العلم إلى أن قاتل الخطأ لا يرث وهو المذهب، يروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس، وبه قال عروة والنخعي والثوري والشافعي وجمع. وذهب قوم إلى أنه يرث من المال دون الدية.

(٥) (وإن قتل بحق إلى آخره) هذا المذهب في ذلك كله، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال وهو مذهب الشافعي.

متن الكتاب الثاني

الموروث من العقار أو وفقها فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار فما خرج فهو نصيبه[١].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فهو نصيبه) ففي المثال المذكور والتركة ثلث دار وربعها المسألة من ثمانية وبسط الثلث والربع من سبعة وليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين للزوج من المسألة ثلاثة مضروبة في سبعة تكن إحدى وعشرين، فانسبها إلى الستة والتسعين تجدها ثمنها وثلاثة أرباع ثمنها، فله من الدار مثل تلك النسبة، وللأخت مثله، وللأم سهمان في سبعة بأربعة عشر وهي ثمن الستة والتسعين =

متن الكتاب الأول

ببغي أو صيالة أو حرابة أو شهادة وارثه أو قتل العادل الباغي وعكسه ورثه، ولا يرث الرقيق(١) ولا يورث، ويرث من بعضه حر ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية(٢)، ومن أعتق عبداً فله عليه الولاء(٣) وإن اختلف دينهما، ولا يرث النساء بالولاء إلا لمن اعتقن أو اعتقه من أعتقن(٤).

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا يرث الرقيق) لأنه لو ورث لكان لسيده وهو أجنبي، فأما المكاتب فإن ملك ما يؤدي ففيه روايتان: إحداهما أنه عبد لا يرث ولا يورث، روي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن عمر وعائشة وأم سلمة رضي الله عنهم، والثانية أنه حر يرث ويورث وبه قال النخعي والحسن ومالك والشافعي وجمع، وفي الأولى حديث «المكاتب عبد» وفي الثانية «إذا كان لإحداكن مكاتب» الحديث.

(٢) (بقدر ما فيه من الحرية) هذا المذهب وبه قال علي وابن مسعود وابن المبارك، لما روى عبدالله بن أحمد بسنده إلى ابن عباس مرفوعاً في العبد يعتق بعضه «يرث ويورث على قدر ماعتق منه».

(٣) (فله عليه الولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»، متفق عليه. وله أيضاً الولاء على أولاده وأولادهم وإن سفلوا وعلى من له أو لهم ولاؤه لأنه ولي نعمته وبسببه عتقوا، ولأن الفرع يتبع الأصل.

(٤) (أو أعتقه من أعتقن) أي عتيق عتيقهن وأولادهما أي أولاد عتيقهن، وأولاد عتيق عتيقهن لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، ميراث الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء الأولاء من أعتقن، والكبر بضم الكاف وسكون الموحدة أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه، وعنه في بنت المعتقة خاصة ترث، وهذا قول الجمهور وإليه ذهب مالك والشافعي وأهل العراق وداود واختاره القاضي وأصحابه منهم أبو الخطاب في خلافه وإليه ميل المجد في المنتقى، قال المصنف والشارح: والصحيح الأول.

متن الكتاب الثاني

باب المفقود

إذا فقد ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم، واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو بيوم.

هوامش الكتاب الثاني

= وسدس ثمنها فله من الدار مثل تلك النسبة.

متن الكتاب الأول

كتاب العتق[1]

وهو أفضل القرب[2]، ويستحب عتق من له كسب وعكسه بعكسه، ويصح العتق

هوامش الكتاب الأول

(١) (العتق) هو لغة الخلاص، وشرعاً تحرير الرقبة وتخليصها من الرق.

(٢) (وهو أفضل القرب) لأن الله جعله كفارة القتل والوطء في نهار رمضان والأيمان وجعله النبي ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار.

متن الكتاب الثاني

كتاب العتق[1]

وهو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق[2] وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمناً[3] وعتق الذكر أفضل من عتق الأنثى[4]، ويصح العتق ممن تصح وصيته،وإن لم يبلغ[5] ويحصل العتق بالقول وبالملك، فأما القول فصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا[6] وإن قال لعبده وهو أكبر منه: أنت ابني لم يعتق[7]. وأما الملك فمن ملك ذا رحم محرم[8] ولو مخالفاً له في الدين عتق عليه، وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله[9] وإلا عتق منه بقدر ما هو موسر به، وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (العتق) أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به، سمي البيت الحرام العتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة وفسر العتيق بالقديم لأنه أول بيت وضع للناس.

(٢) (الرق) وسنده قوله: ﴿فتحرير رقبة﴾ وقوله: ﴿فك رقبة﴾ وحديث أبي هريرة مرفوعاً «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها ارباً منه من النار، حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج» متفق عليه.

(٣) (وأغلاها ثمناً) قال في الفروع: فظاهره ولو كافراً وفاقاً لمالك، وخالفه أصحابه.

(٤) (أفضل من عتق الأنثى) وهما في الفكاك من النار إذا كانا مؤمنين سواء.

(٥) (وإن لم يبلغ) قاله في الرعايتين والفائق نص عليه، وقال طائفة من الأصحاب لا يصح عتق الصغير.

(٦) (كيف صرفا) وإن قصد بلفظ الحرية عفته وكرم أخلاقه أو عدم طاعته له لم يعتق.

(٧) (لم يعتق) وهو المذهب، ويحتمل أن يعتق وهو قول أبي حنيفة.

(٨) (ذا رحم محرم) روي ذلك عن عمر وابن مسعود، وبه قال الحسن وجابر بن زيد ومالك وأبو حنيفة لما روي الحسن عن سمرة مرفوعاً «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(٩) (كله) وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، ويعتق في الحال على المذهب، واختار الشيخ وصاحب الفائق بعد أداء القيمة.

متن الكتاب الأول

بموت وهو التدبير[١].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وهو التدبير) سمى بذلك لأن الموت دبر الحياة.

متن الكتاب الثاني

ملكه بالميراث ولو موسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك منه[١] وإن مثل بعبده عتق[٢] ومن أعتق عبده أو مكاتبه وبيده مال فهو لسيده، وإذا كان العبد بين ثلاثة لرجل نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس فأعتق صاحب النصف والسدس معاً ضمنا حق شريكهما نصفين[٣].

(فصل) ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار ومجيء المطر، ولا يملك إبطالها بالقول[٤] وله بيعه[٥] وهبته ووقفه وغير ذلك. فإن عاد إلى ملكه عادت الصفة[٦] إلا أن تكون قد وجدت منه في حال زوال ملكه فهل تعود؟ على روايتين[٧] وإن قال: إن ملكت فلاناً أو كل مملوك أملكه فهو حر لم يصح في إحدى الروايتين[٨] والثانية

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا ما ملك منه) وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف، لأنه لم ينسب إلى اعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده.

(٢) (وإن مثل بعبده عتق) هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهل يعتق بمجرد ذلك أم يعتقه السلطان؟ على روايتين.

(٣) (نصفين) وبه قال الشافعي، لأن عتق النصيب اتلاف لرق الباقي وقد اشتركا فيه فيتساويان في الضمان وصار ولاؤه بينهما أثلاثاً ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه وهو إحدى الروايتين عن مالك.

(٤) (بالقول) هذا المذهب لأنه ألزم نفسه شيئاً فلم يملك إبطاله بالقول كالنذر.

(٥) (وله بيعه إلى آخره) وكذا لو وطىء كالتدبير، وبه قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر، فإذا خرج عن ملكه لم يعتق لقوله عليه الصلاة والسلام «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم».

(٦) (عادت الصفة)، لأن التعليق وتحقق الشرط موجودان في ملكه، وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد رواية لا تعود ذكرها الشيخ.

(٧) (على روايتين) إحداهما تعود وهو المذهب لأنها لم توجد الصفة التي يعتق بها أشبه مالو عاد إلى ملكه قبل وجودها. والثانية لا تعود جزم به أبو الجوزي في الطريق الأقرب، قال في الفائق: وهو أرجح لأنها انحلت بوجودها فلم تعد.

(٨) (في إحدى الروايتين) روي ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس وجابر بن عبدالله وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب وعروة والحسن وعطاء والشافعي وابن المنذر، وهو =

باب الكتابة(١)

(١) (الكتابة) وهي مشتقة من الكتب وهو الجمع لأنها تجمع نجوما.

يصح التعليق ويعتق إن ملكه(١) وإن أعتق عبداً ثم أنسيه أخرج بالقرعة، فإن علم أن المعتق غيره عتق وبطل عتق الأول(٢) ولو أعتق في مرض موته ستة أعبد لا مال له غيرهم جزأناهم ثلاثة أجزاء(٣) فمن خرج له سهم حرية عتق ورق الباقون، وإن ظهر له مال يخرجون منه عتق من رق.

باب التدبير، وهو تعليق العتق بالموت(٤)

ويعتبر من الثلث(٥) وإن رهن المدبر لم يبطل تدبيره(٦) وإذا قال: رجعت في تدبيري أو أبطلته لم يبطل(٧) لأنه تعليق للعتق بصفة، وعنه يبطل(٨) كالوصية، وله

= قول أكثر أهل العلم، لما روى أبو داود الطيالسي عن النبي ﷺ أنه قال «لا عتق قبل ملك».

(١) (ويعتق إن ملكه) وهو المذهب وبه قال الثوري وأصحاب الرأي، لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه أشبه ما لو كان التعليق في ملكه، بخلاف ما لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لأن التعليق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق.

(٢) (وبطل عتق الأول) ويرد إلى الرق لأنه تبين له المعتق دون غيره، هذا أصح الوجهين.

(٣) (ثلاثة أجزاء) كل اثنين جزءاً وأقرعنا بينهم سهم حرية وسهمى رق، وإن ظهر عليه دين يستغرق بيعوا له جميعاً.

(٤) (تعليق العتق بالموت) والأصل فيه حديث جابر «أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم فدفعها إليه» متفق عليه، وفي رواية قال «أنت أحوج منه».

(٥) (ويعتبر من الثلث) روي ذلك عن علي وابن عمر وبه قال شريح وعمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي والثوري وجمع، وعن ابن مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعي أنه يعتق من رأس المال قياساً على أم الولد. ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث.

(٦) (تدبيره) فإن مات السيد عتق إن خرج من الثلث وأخذ من تركته قيمته رهناً مكانه.

(٧) (لم يبطل) هذا المذهب، لأنه تعليق للعتق بصفة فلا يبطل.

(٨) (يبطل) لأنه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية فجاز الرجوع فيه «وهذا قول الشافعي القديم وقوله الجديد كالرواية الأولى.

متن الكتاب الأول: وهو بيع عبده نفسه بمال مؤجل في ذمته. و(تسن) مع أمانة العبد، وكسبه[1]،

هوامش الكتاب الأول:

(١) (مع أمانة العبد وكسبه) لقوله تعالى: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾ ويملك كسبه ونفعه وكل تصرف يصلح ماله كبيع وإجارة.

متن الكتاب الثاني: بيع المدبر[1] وهبته ولو أمة، وله وطء الأمة، وما ولدته المدبرة من غير سيدها بعد تدبيرها كهي[2] وإن أنكر السيد التدبير ولا بينة حلف على البت، والوارث يحلف على نفي العلم.

باب الكتابة

وهي مندوبة لمن يعلم فيه خيراً، ولا تصح كتابة المرهون بعد قبضه، ولا تصح إلا على عوض معلوم منجم نجمين فصاعداً[3] ويعلم قدر ما يؤدي في كل نجم، وإذا أدى ما كوتب عليه أو أبريء منه عتق[4] وما فضل في يده فهو له، وعنه أنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً[5]، ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته[6]

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (المدبر إلى آخره) هذا المذهب مطلقاً، وروي مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبدالعزيز، وهو قول الشعبي، وكره بيعه ابن عمر وابن المسيب والشعبي والنخعي والزهري ومالك وجمع، لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال «لا يباع المدبر ولا يشترى» ولنا ما روى جابر «أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج» الحديث، زاد. ولعل خبرهم لم يصح مرفوعاً.

(٢) (كهي) يعتق بموت سيدها، فإن بطل تدبيرها ببيع أو غيره لم يبطل في الولد.

(٣) (نجمين فصاعدا) هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي، وروي عن علي أنه قال الكتابة نجمين والإيتاء من الثاني.

(٤) (عتق) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ومالك والشافعي، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» رواه أبو داود.

(٥) (صار حراً) لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا كان لأحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه، رواه الترمذي وحسنه وصححه.

(٦) (بعض كتابته) روي عن طاوس والزهرى والنخعي وأبي حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز لأنه بيع ألف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل وهذا يضاهيه، ولنا أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح.

متن الكتاب الأول

وتكره مع عدمه[1]، ويجوز بيع المكاتب[2]، ومشتريه يقوم مقام مكاتبه، فإن أدى

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتكره مع عدمه) لئلا يصير كلاً على الناس.

(٢) (ويجوز بيع المكاتب) هذا المذهب لقصة بريرة، وهو من المفردات، وبه قال عطاء والنخعي والليث وابن المنذر، وعن أحمد لا يجوز بيعه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو الجديد من قولي الشافعي. ولنا حديث عائشة في قصة بريرة، ولحديث «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

لا أن يزيد بها، ويزيد في الأجل، ويلزم السيد أخذ معجله[1]، وإذا حضر مال الكتابة فقال السيد: هذا حرام أو غصب وثبت ببينة أو إقرار المكاتب لم يلزم السيد قبوله، وينفق على نفسه وزوجته ورقيقه وولده التابع له من أمته[2] وليس له أن يتزوج ولا يتسرى، ولا يزوج رقيقه إلا بإذن سيده.

(فصل) ولا يملك السيد شيئاً من كسبه، ولا يبيعه درهماً بدرهمين[3] وليس له أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط[4] فإن أولدها صارت أم ولد له.

والكتابة عقد لازم من الطرفين، لا يدخلها خيار، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل، ولا تنفسخ بموت السيد، وإن حل نجم. فلم يؤده فلسيده الفسخ بلا حكم[5] وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان، ويجوز فسخها باتفاقهما. ويجب على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أخذ معجله) فإن أبى جعله إمام في بيت المال ثم أداه السيد وقت حلوله وحكم بعتقه، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم، أن رجلاً أتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين، إني كاتبت على كذا وكذا، وإني أيسرت بالمال وأتيته به فزعم أن لا يأخذ إلا نجوماً، فقال عمر: يا يرفأ خذ هذا المال فاجعله في بيت المال وأداليه نجوماً في كل عام، وقد عتق هذا. فلما رأى ذلك سيده أخد المال. وعن عثمان نحو هذا.

(٢) (من أمته) فإن لم يكن تابعاً له بأن كان من زوجة لم تلزمه نفقته.

(٣) (درهماً بدرهمين) وهو المذهب، لأنه معه في المعاوضة كالأجنبي. وقال ابن أبي موسى: لا ربا بينهما لأنه عبد في الأظهر.

(٤) (إلا أن يشترط) فإن شرط وطأها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وهو المذهب، وقال بعض العلماء: لا يجوز.

(٥) (بلا حكم) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وروي عن علي: لا يرد حتى يتوالى نجمان، وقال به بعض العلماء.

متن الكتاب الأول

عتق وولاؤه له، وإن عجز عاد قنا[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن عجز عاد قنا) هذا المذهب، وروي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهرى، وبه قال عطاء والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي لأنه قن ما بقى عليه درهم.

متن الكتاب الثاني

سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة[1] وإن كاتبه ثلاثة فادعى الدفع إليهم فأنكر أحدهم قبلت شهادتهما عليه[2]، وإن اختلفا في قدر العوض فقول السيد[3] والكتابة الفاسدة يغلب فيها حكم الصفة[4].

بـاب الـولاء[5]

ومعنى الولاء إذا أعتق نسمة صار عصبة لها في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب من الميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك قاله في المطلع والزركشي، فكل من أعتق عبداً أو عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو وصية يعتقه فله عليه الولاء وإن اختلف دينهما[6] وعلى أولاده من زوجة معتقة أو من أمته ويرث به عند عدم عصبة النسب[7] ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ربع مال الكتابة) روي عن علي وبه قال الشافعي وإسحق وهو المذهب، لقوله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾.

(٢) (قبلت شهادتهما عليه) إن كانا عدلين، أو أحدهما مع يمين المكاتب.

(٣) (فقول السيد) في إحدى الروايتين، هذا المذهب وبه قال الثوري والأوزاعي واسحق، وقال أبو بكر: اتفق أحمد والشافعي على أنهما يتحالفان ويترادان، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

(٤) (حكم الصفة) هذا المذهب في أنه إذا أدى عتق، ولا يعتق بالإبراء.

(٥) (الولاء) بفتح الواو والمد: لغة الملك، وشرعاً ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطى سببه كاستيلاد وتدبير.

(٦) (وإن اختلف دينهما) لقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لمن اعتق» وهذا لاخلاف فيه نعلمه.

(٧) (عند عدم عصبة النسب) الأقرب فالأقرب من عصباته لمولاه، وكذلك أبدا، روي هذا عن عمر، وبه قال مالك والثوري والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وصاحباه.

متن الكتاب الأول
هوامش الكتاب الأول

باب أحكام[1] أمهات الأولاد

(١) (أحكام) جمع حكم، وهو في اللغة القضاء والحكمة، واصطلاحاً خطاب الله المفيد فائدة شرعية.

متن الكتاب الثاني

رق فلا ولاء عليه[1].

ومن أعتق من زكاته أو كفارته أو نذره ففيه روايتان[2] والولاء لا يورث وإنما يورث به[3] ولا يباع ولا يوهب[4] وهو للكبر[5] فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق فالميراث لابن المعتق[6] فإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولاءه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة[7] وإذا اشترى رجل وأخته أباهما وأخاهما فعتق عليهما ثم اشترى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا ولاء عليه) وهذا قول أكثر أهل العلم، لأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرق والولاء، فلأن يتبعها في انتفاء الولاء أولى، وإن كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه، فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى.

(٢) (ففيه روايتان) هل هو لمن جرى عتقه على يده، أو لسائر المسلمين؟ يجعل في بيت المال، أو لصاحب الصدقة؟ وهو قول الجمهور في العتق في النذر والكفارة لقول النبي ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق» فالذي أعتق من الزكاة أعتق من غير ماله فلم يكن الولاء له.

(٣) (يورث به) هذا المذهب وبه قال الجمهور، روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبي مسعود البدري وأبي بن كعب، وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعي لما تقدم ولقوله «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب إنما يورث به فكذلك الولاء.

(٤) (ولا يوهب) هذا المذهب وبه قال الجمهور لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الولاء وعن هبته رواه البخاري، ولقوله «كلحمة النسب» والنسب إنما يورث به فكذلك الولاء.

(٥) (وهو للكبر) هذا قول أكثر أهل العلم، روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم، وتفسيره أن يرث المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد لأن عصبة السيد يرثون مال مولاهم بولاء معتقه.

(٦) (لابن المعتق) لأن الولاء للكبر. وقد شبهه بالنسب فلا ينتقل عن المعتق أبداً، ويتضح لك بأنه لو كان موروثاً لكان ابن الابن له النصف بمنزلة أبيه، والآن اختص به ابن المعتق لأنه أقرب عصبة للسيد.

(٧) (لكل واحد عشرة) كإرثهم جدهم بالنسب، فلو كان الولاء موروثاً لاختلف الحكم.

متن الكتاب الأول

إذا أولد حر أمته أو أمة له ولغيره أو أمة لولده[1] خلق ولده حراً ــ حياً ولد أو ميتاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو أمة لولده) ولم يكن الابن وطئها، فإن كان الابن وطئها لم يملكها الأب بالإحبال ولم تصر أم ولد وحرمت عليهما ولا حد.

متن الكتاب الثاني

عبداً فاعتقه ثم مات المعتق[1] ثم مات مولاه ورثه الرجل دون أخته[2] وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها فولاؤه لابنها[3] وعقله على عصبتها[4] ومع اختلاف الدين هل يرث السيد؟ على روايتين[5].

(فصل) في جر الولاء. كل من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال[6] فأما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثم مات المعتق) أي الأب أو الأخ.

(٢) (دون أخته) لأنه أقرب عصبة المعتق فقد قدم على مولاه بخلاف أخته، وغلط فيها خلق كثير، قال في الإنصاف: يروى عن مالك أنه قال سألت عنها سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطأوا.

(٣) (فولاؤه لابنها) لما روى إبراهيم أنه اختصم علي والزبير في موالي صفية بنت عبد المطلب فقال علي: أنا أحق بهم، أنا أرثهم وأعقل عنهم، وقال الزبير هم موالي أمي وأنا أرثهم. فقضى عمر للزبير بالميراث والعقل على علي رواه سعيد واحتج به أحمد، ولا يمتنع كون العقل على العصبة والميراث لغيرهم كما قضى النبي ﷺ وسلم في ميراث التي قتلت وجنينها لابنها وعقلها على العصبة.

(٤) (وعقله على عصبتها) لما تقدم، فإن انقرض بنوها فولاؤه لعصبتها الأقرب فالاقرب دون عصبة ابنها، لأن المرأة لو كانت هي الميتة لورثها أخوها وعصبتها، فإن انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنها، يروى نحو هذا عن علي، وبه قال عطاء وطاوس والزهري ومالك والشافعي وأهل العراق.

(٥) (على روايتين) إحداهما يرث، روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر، واحتج أحمد بقول علي: الولاء شعبة من الرق. وقال مالك. يرث المسلم مولاه النصراني لأنه يصلح له تملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم لأنه لا يصلح تملكه، وجمهور الفقهاء على أنه لا يرث مع اختلاف دينهما لقوله: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» فعلى هذا إن كان للسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده، فإن أسلم الكافر ورث المعتق رواية واحدة.

(٦) (بحال) لقوله عليه الصلاة والسلام «إنما الولاء لمن أعتق» ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على عبده بالعتق وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء.

متن الكتاب الأول

ـــ قد تبين فيه خلق الإنسان[1]، لا مضغة أو جسم بلا تخطيط ـــ صارت أم ولد له

هوامش الكتاب الأول

(١) (خلق الإنسان) من رأس أو يد أو رجل أو تخطيط، قال عمر: إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عتقت، وإن كان سقطاً، وهذا قول الحسن والشافعي، قال المصنف: ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت الاستيلاء.

متن الكتاب الثاني

إن تزوج العبد معتقة لغير سيده فأولدها فولاء ولدها لموالى أمه[1] فإن أعتق العبد الذي هو أب أولاد المعتقة سيده فله ولاؤه وجر ولاء ولده إليه عن موالي أمه[2] ولا يعود إلى موالى أمه بحال[3] وإن لم يعتق الأب لكن عتق الجد لم يجرهم في أصح الروايتين[4] وإن اشترى الابن أباه[5] عتق عليه وله ولاؤه وولاء أخوته لأنهم تبع لأبيهم ويبقى ولاؤه لموالى أمه[6] ولو أعتق الحربى عبداً فأسلم العبد ثم سبى معتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه ويرث كل واحد منهما الآخر.

باب أحكام أمهات الأولاد[7]

إذا علقت الأمة من سيدها فوضعت منه ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان صارت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لموالى أمه) أي زوجة العبد يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا لكونه سبب الإنعام بعتق أمهم فصاروا بذلك أحراراً.

(٢) (عن موال أمه) فيصير له الولاء على العتيق وأولاده، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في النكاح فكان ابنه كولد الملاعنة فثبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها، فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه وعاد وارثاً وولياً بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده، وهذا قول جمهور الصحابة والعلماء.

(٣) (ولا يعود إلى موالى أمه بحال) فلو انقرض موالي الأب عاد إلى بيت المال دون موالي الأم في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن ابن عباس أنه يعود إلى موالي الأم، والأول أرجح :

(٤) (في أصح الروايتين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحباه وعن أحمد يجره وبه قال شريح والشعبي والنخعي وأهل المدينة وابن المبارك وأبو ثور والشافعي في أحد قوليه، فإن عتق الأب بعد ذلك جره إليه.

(٥) (وإن اشترى الابن أباه) أي ابن المعتقة، هذا قول جمهور الفقهاء: مالك من أهل المدينة وأبو حنيفة من أهل العراق والشافعي.

(٦) (لموالي أمه) لأنه لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه، هذا قول الجمهور كما تقدم.

(٧) (أمهات الأولاد) أي جواز الانتفاع بهن وتزويجهن وتحريم بيعهن.

متن الكتاب الأول

تعتق بموته من كل ماله[1]. وأحكام أم الولد أحكام الأمة من وطء وخدمة وإجارة ونحوه، لا في نقل الملك في رقبتها، ولا بما يراد له كوقف وبيع ورهن ونحوها[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (من كل ماله) ولم يملك غيرها لحديث ابن عباس يرفعه «من وطىء أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه» رواه أحمد وابن ماجه.

(٢) (ونحوها) لحديث ابن عمر وفيه «يستمتع منها السيد ما دام حياً فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني.

متن الكتاب الثاني

بذلك أم ولد تعتق بموته وإن لم يملك غيرها، وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو شبهة بزوجته الرقيقة التي يشترط حرية ولدها ثم ملكها عتق الحمل ولم تصر أم ولد[1] وإن وطىء أمته المزوجة أدب[2] وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما في يدها لورثته وله تزويجها ولو كرهت ولا يجوز ولا يصح بيع أم الولد بل تعتق بموت سيدها ويزول الملك عنها[3] ثم إن ولدت من غير سيدها فحكمه حكمها، وإن مات سيدها وهي حامل منه فهل تستحق النفقة على روايتين[4] ولا حد على قاذفها بل يعزر. تتمة: إذا تزوج بكراً فدخل بها فوجدها حبلى قال النبي ﷺ «لها الصداق بما استحللت منها والولد عبد لك وإذا ولدت فاجلدوها ولها الصداق ولا حد لعلها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولم تصر أم ولد) هذا المذهب وبه قال الشافعي، سواء ملكها حاملاً أو ملكها بعد ولادتها، وقال في الشرح: أما إذا ملك حاملاً فظاهر كلام أحمد أنها تصير أم ولد وهو مذهب مالك، لأنها ولدت في ملكه أشبه مالو أحبلها في ملكه.

(٢) (أدب) لأنه وطء محرم، ولا حد عليه لأنها ملكه.

(٣) (عنها) هذا الصحيح من المذهب، روي عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء؛ وروي عن علي وابن عباس وابن الزبير إباحة بيعهن، وإليه ذهب داود وابن عقيل في الفنون واختاره الشيخ؛ قال في الفائق: وهو أظهر لما روي عن جابر قال «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا» رواه أبو داود، فعلى هذا تعتق بموت سيدها على نصيب ولدها إن كان وإلا فكسائر رقيقه، ولنا ما روى عكرمة: عن ابن عباس قال قال رسول الله: «أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» رواه ابن ماجه، وقال ابن عباس: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها» رواه ابن ماجه وابن حزم في المحلى وقال: خبر جيد السند رجاله ثقات.

(٤) (على روايتين) هذا مبني على هل النفقة للحمل أو لها من أجله؟

متن الكتاب الأول

كتاب النكاح[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (النكاح) قال ابن جنى عن أبي علي الفارسي: فرقت العرب فرقاً لطيفاً يعرف به موضع العقد من الوطء، فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة.

متن الكتاب الثاني

استكرهت» رواه أبو داود بمعناه من طرق، قال الخطابي لا أعلم أحداً من الفقهاء قال به وهو مرسل، وفي التهذيب قيل لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدم ولدها وجعله له كالعبد، ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصاً بالنبي ﷺ ويحتمل أنه منسوخ.

كتاب النكاح وخصائص النبي ﷺ[1]

وهو[2] شرعاً عقد التزويج[3] والمعقود عليه منفعة الاستمتاع لا ملك المنفعة، وقال القاضي في أحكام القرآن: المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة[4]، ويستحب لمن له شهوة ولا يخاف زنا[5] ولو فقيراً[6] ويباح لمن لا شهوة له[7] ويجب على من يخاف العنت ولا يكتفي بالمرة الواحدة بل يكون في مجموع العمر، ويقدم حينئذ على حج واجب نصاً. قال أبو العباس: إذا كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخش العنت، ومن أمره به والداه أو أحدهما، قال أحمد

هوامش الكتاب الثاني

(١) خصائص النبي ﷺ ذكرت هنا لأنها أكثر منها في غيره.

(٢) (وهو) أي النكاح لغة الضم، ومنه تناكحت الأشجار أي انضم بعضها إلى بعض.

(٣) (عقد التزويج) عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو التزويج في الجملة، إلا إذا جعل صداق أمته عتقها انعقد بدونه.

(٤) (لا ملك المنفعة) ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها، وهو مشروع بالإجماع، ودليله من الكتاب والسنة.

(٥) (ولا يخاف زنا) على الصحيح من المذهب وهو قول أصحاب الرأي وظاهر قول الصحابة وفعلهم، وعنه أنه واجب على الإطلاق، واختاره أبو بكر وأبو حفص البرمكي.

(٦) (ولو فقيراً) وقيل لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة، قلت: وهو الصواب في هذه الأزمنة قاله في الإنصاف.

(٧) (لمن لا شهوة له) كالعنين ومن ذهبت شهوته، وقيل يكره وما هو ببعيد في هذه الأزمنة.

متن الكتاب الأول

وهو سنة[1]، وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات[2]. و(يجب) على من

هوامش الكتاب الأول

(١) (وهو سنة) لذي شهوة لا يخاف زناً من رجل وامرأة لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» رواه الجماعة.

(٢) (أفضل من نوافل العبادات) لاشتماله على مصالح كثيرة، كتحصين فرجه وفرج زوجته، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ.

متن الكتاب الثاني

أمرته أن يتزوج وليس له أن يتزوج ولا يطأ زوجته بدار حرب إلا عند الضرورة، ويصح النكاح ويجب عزله وأراد أحمد أن يتزوج أو يتسرى فقال يكون لهما لحم[1] ولرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق من الأمة المستامة[2] وكذا من الأمة غير المستامة[3] ومن ذات محارمه[4] ولا تسافر المسلمة مع أبيها الكافر، ونص أحمد أن الأمة الجميلة تنتقب، وللعبد نظر ذلك من مولاته[5] ولغير أولي الإربة وهو من لا شهوة له النظر إلى ذلك[6] ويباح أن ينظر ممن لا تشتهى كعجوز وبرزه وقبيحة ومريضة إلى غير عورة الصلاة ولشاهد نظر وجه المشهود عليها ومن تعامله مع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لهما لحم) يريد كونهما سمينتين كما قال ابن عبد البر كان يقال لو قيل للشيخ أين تذهب؟ لقال: أقيم الأعوج، وكان يقال: من تزوج امرأة فليستجد شعرها فإن الشعر وجه فتخيروا أحد الوجهين.

(٢) (من الأمة المستامة) وروى أبو حفص أن ابن عمر كان يضع يده فوق الثياب ويكشف عن ساقيها.

(٣) (غير المستامة) لأن عمر رأى أمة متلثمة فضربها بالدرة وقال: يالكاع تشبهين بالحرائر؟ وقد روى أنس «أن النبي ﷺ لما أخذ صفية وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينه وبين الناس» متفق عليه، وهذا دليل على أن عدم حجب الإمام كان مستفيضاً بينهم، ولأن الحجب لغيرهن كان معلوماً.

(٤) (ومن ذات محارمه) بنسب أو سبب مباح، ويحرم نظر الزاني لأم المزني بها.

(٥) (من مولاته) هذا الصحيح من المذهب أن للعبد أن ينظر من مولاته ما ينظر الرجل من محارمه للآية، قال في الفروع: وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ولا ينظر الرجل من أمة مشتركة.

(٦) (النظر إلى ذلك) أي الوجه والكتفين والقدمين والرأس والساق.

متن الكتاب الأول

يخاف زنا بتركه[1] و(يسن) نكاح واحدة دينة[2] أجنبية[3] بكر ولود[4]. وله نظر ما

هوامش الكتاب الأول

(١) (على من يخاف زناً بتركه) ولو ظناً من رجل وامرأة، لأنه طريق إعفاف نفسه وصونها عن الحرام.

(٢) (نكاح واحدة دينة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» متفق عليه.

(٣) (أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب، ولأنه لا يؤمن الطلاق فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم.

(٤) (ولود) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر «فهلا بكراً» ولقوله في حديث أنس «فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» رواه سعيد.

متن الكتاب الثاني

حاجة[1]، ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه[2] وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج[3] ومثله من يلي خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستجمار، وكتخليصها من غرق أو حرق ونحوهما، ولمعرفة بكارة وثيوبة وبلوغ[4] ولصبي مميز غير ذي شهوة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة[5] والمميز ذو الشهوة كذي المحرم، ولا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل سبع سنين ولا لمسها[6] وللمرأة مع المرأة ولو كافرة، وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر ما فوق السرة وتحت الركبة[7] ويحرم النظر إلى واحد منهم لشهوة، ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر، ولمس

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مع حاجة) قال أحمد: لا يشهد إلا على امرأة يعرفها بعينها.

(٢) (ولمسه) حتى فرجها وباطنه وظاهره ولو ذمياً قاله في المبدع ومثله المغنى.

(٣) (أو زوج) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما» متفق عليه.

(٤) (وبلوغ) لأنه لما حكم سعداً في بني قريظة فكان يكشف عن مؤتزر الغلام، وعثمان أتى بغلام قد سرق فقال انظروا إلى مؤتزره، فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه.

(٥) (وتحت الركبة) وهذا المذهب، لأن الله قال: ﴿ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن﴾ ثم قال: ﴿وإذا بلغ الأطفال﴾ الآية.

(٦) (ولا لمسها) لأن إبراهيم ابن النبي ﷺ غسله النساء.

(٧) (وتحت الركبة) وهذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس «اعتدى في بيت ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك» وقالت عائشة «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشه يلعبون في المسجد». وأما حديث أم سلمة في قولها «استأذن ابن أم مكتوم» فكأن أحمد لم يصححه.

متن الكتاب الأول

يظهر غالباً[1] مراراً بلا خلوة و(يحرم) التصريح بخطبة المعتدة من وفاة والمبانة[2]دون

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما يظهر غالباً) كوجه ورقبة ويد وقدم، هذا المذهب، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. قال فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها» رواه أبو داود.

(٢) (والمبانة) لأن التصريح ما لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الأخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها.

متن الكتاب الثاني

كنظر وأولى، ويحرم النظر إلى الحرة الأجنبية قصداً[1] وقال القاضي: يحرم النظر إلى ما عدا الوجه والكفين لأنه عورة، ويباح له النظر إليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة[2] قلت وفي هذا نظر لا يخفى على متأمل. وعرف أصول الشرع ومقاصده وأنه أتى بما فيه صلاح الخلق في الدنيا والآخرة فكيف يطلقونه على النظر ويجرئون الفساق على مقاصدهم لاسيما في هذه الأزمنة، فإن الفاسق ينظر إلى ما اشتهى ويدعى مع ذلك أنه ينظر بلا شهوة فالصواب حسم المادة وسد الذريعة قاله في حاشية المقنع[3] ويحرم نظر شعرها، وصوتها ليس بعورة[4] ويحرم التلذذ

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قصدا) هذا المذهب، قال أحمد: لا يأكل مع مطلقته، وهو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها. وقوله «فملك ما يؤدى فلتحتجب منه».

(٢) (بغير شهوة) وهذا مذهب الشافعي، وروت عائشة «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ في ثياب رقاق فأعرض عنها وقال: يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه» رواه أبو بكر وغيره.

(٣) (في حاشية المقنع) لما روى جرير بن عبدالله قال: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة، فأمرني أن أصرف بصري» حديث صحيح، وعن علي: قال رسول الله ﷺ «لا تتبع النظرة النظرة، فإنما لك الأولى وليست لك الآخرة» رواهما أبو داود وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته الخثعمية تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فصرف وجهه عنها. وإباحه النظر إلى المرأة إذا أراد تزويجها دليل على التحريم عند عدم ذلك، إذ لو كان مباحاً على الإطلاق فما وجه التخصيص لهذه الحال؟ وأما حديث أسماء إن صح فيحمل أنه كان قبل نزول الحجاب فيحل عليه.

(٤) (ليس بعورة) قال في الفروع: على الأصح، وعنه أنه عورة اختاره ابن عقيل.

متن الكتاب الأول

التعريض[١]. ويباحان لمن أبانها دون الثلاث[٢] كرجعية، ويحرمان منها على غير زوجها[٣]. والتعريض: إني في مثلك لراغب، وتجيبه: ما يرغب عنك ونحوهما[٤]. فإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (دون التعريض) وهو المذهب لما روت فاطمة بنت قيس «أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً: إذا حللت فآذنيني» وفي لفظ «لا تسبقيني نفسك» وهذا تعريض بخطبتها في عدتها.

(٢) (دون الثلاث) فلزوجها التصريح والتعريض بخطبتها في عدتها لأنه مباح له نكاحها في عدتها.

(٣) (على غير زوجها) فيحرم على الرجعية أن تجيب من من خطبها في عدتها تصريحاً أو تعريضاً.

(٤) ونحوهما) كقوله «لا تفوتيني بنفسك» إن قضي شيء كان».

متن الكتاب الثاني

بسماعه ولو بقراءة. وتحرم الخلوة لغير محرم على الكل مطلقاً[١] وقال الشيخ الخلوة بأمرد حسن ومصافحته كامرأة ولو لمصلحة[٢] وكره أحمد مصافحة المرأة وشدد أيضاً حتى لمحرم، وجوزه لوالد[٣] ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة[٤] وكذلك السيد، قال القاضي: له تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده[٥] ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد[٦]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الكل مطلقاً) أي بشهوة وبدونها، لحديث ابن عباس مرفوعاً «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذى محرم» متفق عليه.

(٢) (لمصلحة) كتعليم وتأديب.

(٣) (وجوزه لوالد) قال في الفروع: ويتوجه ومحرم، وسأل ابن منصور أحمد: يقبل ذوات المحارم منه؟ قال: إذا قدم من سفر ولم يخف على نفسه، لكن لا يفعله على الفم أبداً، الجبهة والرأس، وذكر حديث خالد بن الوليد أنه ﷺ قدم من غزوة فقبل فاطمة.

(٤) (بلا كراهة) حتى الفرج، لما روى بهن بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت يارسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» رواه الترمذي وحسنه، وقالت عائشة «ما رأيت فرج رسول الله ﷺ ولا رآه منى».

(٥) (ويكره بعده) وذكره عن عطاء، ويكره النظر إليه حال الطمث، قال في الترغيب وغيره. ويكره إلى عورة بلا حاجة.

(٦) (تحت ثوب واحد) أو لحاف واحد، قال في الآداب: ذكره في المستوعب والرعاية، وقد نهى النبي ﷺ عن مباشرة الرجل الرجل في ثوب واحد والمرأة المرأة، قال في =

متن الكتاب الأول

أجاب ولي مجبرة أو أجابت غير المجبرة لمسلم حرم على غيره خطبتها[1] وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (حرم على غيره خطبتها) بلا إذن، لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يرد» رواه البخاري والنسائي.

متن الكتاب الثاني

وإذا بلغ الإخوة عشر سنين ذكوراً أو إناثاً وذكوراً فرق وليهم بينهم في المضاجع فيجعل لكل واحد فراشاً وحده[1].

(**فصل**) ويحرم التصريح بخطبة المعتدة إلا لزوج تحل له، ويجوز لغيره التعريض في عدة البائن بغير الثلاث في أحد الوجهين[2] لا خطبته على كافر كما لا ينصحه[3] فإن صرح أو عرض ثم تزوجها بعد حلها صح العقد، ولا يكره للمرأة ولا للولي الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح، وبلا غرض يكره لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول، ولم يحرم لأن الحق لم يلزم، وأشد من الخطبة على الخطبة تحريماً من فرض له ولي الأمر على الصدقات أو غيرها ما يستحقه فيجيء من يزاحمه أو ينزعه عنه، والتعويل في الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة وإلا فعلى الولي، لكن لو كرهت المجاب واختارت غيره وعينته سقط حكم إجابة وليها[4] قال الشيخ ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فأجابها فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها[5] ونظيره أن تخطبه إمرأة أو وليها بعد أن خطب إمرأة فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين كما أن ذلك إيذاء للخاطب[6] وذلك ينبغي أن يكون

هوامش الكتاب الثاني

= المستوعب. ما لم يكن بينهما ثوب فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف.

(١) (وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام «وفرقوا بينهم في المضاجع» أي حيث كانوا ينامون متجردين كما في المستوعب والرعاية.

(٢) (في أحد الوجهين) هو المذهب لعموم قوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من خطبة النساء**﴾ وهما روايتان وقولان للشافعي، ولأنها بائن. والثاني لا يجوز لأن الزوج يملك أن يستبيحها فأشبهت الرجعية.

(٣) (كما لا ينصحه) لحديث «الدين النصيحة، قلنا: لمن يارسول الله؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» رواه مسلم.

(٤) (إجابة وليها) لأن اختيارها إذا تم لها تسع سنين يقدم على اختياره.

(٥) (لآخر خطبتها) لأنه إيذاء له إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب لأنه دونه إيذاء.

(٦) (إيذاء للخاطب) وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد.

متن الكتاب الأول

رد[1] أو أذن أو جهل الحال[2] جاز. (ويسن) العقد يوم الجمعة[3] مساء بخطبة ابن مسعود[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن رد) لما روت فاطمة بنت قيس «أنها أتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها، فقال: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، انكحى أسامة بن زيد فخطبها بعد اخبارها إياه بخطبتهما».

(٢) (أو جهل الحال) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول جاز للثاني أن يخطب في أحد الوجهين.

(٣) (يوم الجمعة) وقد روى أبو حفص بإسناده عن أبي هريرة مرفوعاً «أمسوا بالإملاك فإنه أعظم للبركة» واستحبه جماعة من السلف.

(٤) (بخطبة ابن مسعود) وهو: إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ =

متن الكتاب الثاني

حراماً. والسعي من الأب للأيم في التزويج واختيار الأكفاء غير مكروه[1]. وتستحب خطبة ابن مسعود، ويجزى عنها أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ[2] ويسن أن يقال للمتزوج: بارك الله لك وعليك وجمع الله بينكما بخير وعافية. وإذا زفت إليه قال: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ماجبلتها عليه[3].

(فصل) ومن خصائص النبي ﷺ أنه خص بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات قاله أحمد، فالواجبات الوتر، وهل هو قيام الليل أو غيره؟ احتمالان، الأظهر الثاني[4]، والسواك وقيام الليل[5] لم ينسخ وجوبه، وإنكار المنكر على كل حال،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (غير مكروه) بل مستحب لفعل عمر حيث عرض حفصة على عثمان، قاله ابن الجوزى.

(٢) (ويصلى على النبي ﷺ) لما روي عن ابن عمر أنه إذا دعي ليزوج قال: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد ﷺ، إن فلانا يخطب إليكم فلانة، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله.

(٣) (ما جبلتها عليه) لحديث عمرو بن شعيب، وروي استحباب الركعتين إذا دخل على أهله جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود.

(٤) (الأظهر الثاني) لخبر «ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الفجر» واحتيج إلى ذكرها لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل أخذاً بأصل التأسي وأي فائدة أهم من هذا.

(٥) (وقيام الليل إلى آخره) على الصحيح من المذهب، وقيل نسخ.

متن الكتاب الأول

(فصل) وأركانه: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب[1] والقبول[2]. ولا يصح ممن يحسن العربية بغير لفظ: زوجت أو أنكحت[3]، وقبلت هذا النكاح أو تزوجتها

هوامش الكتاب الأول

= بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد عبده ورسوله».

(١) (والايجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه.

(٢) (والقبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه.

(٣) (أو أنكحت) لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن. هذا الصحيح من المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة والشافعي، وقال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وأبو عبيد: ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك. وقال مالك: ينعقد بذلك إذا ذكر المهر، واحتجوا بأن النبي ﷺ زوج رجلاً امرأة فقال: «ملكتكها بما معك من القرآن» رواه البخاري. ولنا أنه لفظ انعقد به غير النكاح كلفظ الإباحة، ولأن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية ولا تمكن الشهادة على النية، قال الشيخ: الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج، قال وهو المنصوص عن أحمد وقياس مذهبه وعليه قدماء أصحابه، قال: ونص أحمد في =

متن الكتاب الثاني

والمشاورة مع أهله وأصحابه[1] ومن نزع لأمة الحرب إذا لبسها حتى يلقى العدو، ومن نكاح الكتابية كالأمة، ومن الصدقة ولو تطوعاً والزكاة على أهل بيته وهم بنو هاشم وبنو المطلب[2]. ومن المباحات أن يتزوج بأي عدد شاء، وأن يردف الأجنبية خلفه لقصة أسماء وأبيح له الوصال في الصوم، والصفى من المغنم، وجعل كتابه محفوظاً عن التبديل، وظاهر كلام الأصحاب أنه في وجوب القسم والتسوية بين الزوجات كغيره[3] وظاهر كلام ابن الجوزي أنه غير واجب عليه[4] والنجس منا طاهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مع أهله وأصحابه) ليستن به الحكام بعده لأنه غني عنها بالوحي.

(٢) (وبنو المطلب) على قول في بني المطلب أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم.

(٣) (كغيره) قاله في الفروع وذكره في المحرر والفنون والفصول اهـ. لقوله، اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك، ولا أملك» رواه ابن حبان وصححه الحاكم على شرط مسلم، قال الترمذي: وروي مرسلاً وهو أصح.

(٤) (غير واجب عليه) قال الشيخ في المستورد أبيح له ترك القسم قسم الابتداء وقسم الإنتهاء قاله أبو بكر والقاضي في الجامع.

متن الكتاب الأول

أو تزوجت أو قبلت. من جهلهما لم يلزمه تعلمهما[١] وكفاه معناهما الخاص بكل لسان[٢]، فإن تقدم القبول لم يصح[٣]، وإن تأخر عن الإيجاب صح ما دام في

هوامش الكتاب الأول

= غير موضع على أنه ينعقد بقوله: «جعلت عتقك صداقك» وليس هذا لفظ إنكاح ولا تزويج.

(١) (لم يلزمه تعلمهما) في أحد الوجهين اختاره القاضي ونصره المصنف والشارح، وهو المذهب.

(٢) (بكل لسان) لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ، واختار الموفق والشارح والشيخ وصاحب الفائق انعقاده بغير العربية لمن يحسنها، وهو قول أبي حنيفة.

(٣) (لم يصح) لأن القبول إنما يكون قبولاً بعد الإيجاب. فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يصح فيهما جميعاً لأنه قد وجد الإيجاب والقبول. ولنا أن القبول إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه فلم يصح.

متن الكتاب الثاني

منه، ولم يكن له فيء في الشمس والقمر لأنه نوراني[١] ومعجزاته باقية إلى يوم القيامة[٢] ولا لأحد أن يناديه باسمه بل يارسول الله يانبي الله، وكانت الهدية حلالاً له[٣] بخلاف غيره[٤] ومن رماياهم. ومن رآه في المنام فقد رآه حقاً فإن الشيطان لا يتخيل به[٥]، وكان لا يتثاءب، وزيارة قبره مستحبة للرجال والنساء[٦] ويكره للنساء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نوراني) والظل نوع ظلمة ذكره ابن عقيل وغيره، ويشهد له أنه سأل ربه أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نوراً.

(٢) (إلى يوم القيامة) وانقضت معجزات الأنبياء بموتهم إذ أكثر معجزات بني إسرائيل كانت حية تشاهد بالأبصار كناقة صالح، وعصا موسى فانقرضت بانقراض أعصارهم، ولم يشاهدها إلا من حضرها، ومعجزات القرآن تشاهد بالبصيرة فتستمر إلى يوم القيامة لا يمر عصر إلا ويظهر فيه شيء أخبر أنه سيكون.

(٣) (له) فكان إذا أتي بطعام سأل عنه أهدية أم صدقة؟ فإن قيل صدقة قال لأصحابه كلوا ولم يأكل معهم وإن قيل هدية ضربه بيده وأكل معهم، متفق عليه من حديث أبي هريرة.

(٤) (بخلاف غيره) من ولاة الأمور فلا تحل الهدية له، لما روى أبو حميد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ «هدايا العمال غلول» رواه أحمد.

(٥) (لا يتخيل به) لأن الله عصمه منه، لكن لا يعمل الرائي بما سمعه منه مما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط لا الشك في رؤيته.

(٦) (الرجال والنساء) لعموم ما روى الدارقطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ، من =

متن الكتاب الأول

المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه، وإن تفرقا قبله بطل[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن تفرقا قبله بطل) الإيجاب، وهذا المذهب، وعنه لا يبطل، قال الشيخ: أخذت هذه الرواية من قوله في رواية أبي طالب في رجل مشى إليه قوم فقالوا: زوج فلاناً فقال: قد زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال قد قبلت، هل يكون هذا نكاحاً؟ قال نعم، فأشكل هذا النص على الأصحاب. وقال ابن عقيل: رواية أبي طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح، قال الشيخ: قد أحسن ابن عقيل، فإن هذا ليس تراخياً للقبول، وإنما تراخ للإجازة اهـ.

متن الكتاب الثاني

زيارة من عداه على الصحيح، ويبلغه سلام الناس بعد موته[1].

باب أركان النكاح[2] وشروطه

أركانه الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول[3]، ولا يصح ايجاب ولا قبول إلا بلفظ النكاح والتزويج، ولمن يملك أمة أو بعضها وبعضها الآخر حر[4] إذا أذنت له هي ومعتق البقية: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ونحوه لقصة صفية وتأتي، ولو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم، وقال للمتزوج: أقبلت؟ فقال نعم انعقد[5] إذا علمت هذا فمن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح عقده بغيرها[6] واختار الموفق والشارح والشيخ وغيرهم انعقاده بغير العربية لمن يحسنها[7]

هوامش الكتاب الثاني

= حج وزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي) وفي رواية (من زار قبري وجبت له شفاعتي) وكقبره الشريف في عموم الزيارة تبعاً له قبرا صاحبيه.

(١) (بعد موته) لحديث أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً (ما من) أحد يسلم علي عند قبري إلا رد الله عليَّ روحي حتى أرد عليه السلام، وخصائصه لا تحصر، ولكن ذكرنا أنموذجاً منها.

(٢) (أركان النكاح) أركان الشيء أجزاء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه، والشرط ما ينتفى المشروط بانتفائه وليس جزءاً للماهية.

(٣) (الإيجاب والقبول) لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما.

(٤) (وبعضها الآخر حر) لأنه يصح جعل من بعضه حر وبعضه رقيق له عتق ذلك البعض صداقاً إذا أذنت هي ومعتق البعض.

(٥) (انعقد) لقوله تعالى: ﴿هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم﴾.

(٦) (بغيرها) هذا الصحيح من المذهب وهو أحد أقوال الشافعي.

(٧) (يحسنها) وهو قول أبي حنيفة، وقال الشيخ لم ينقل عن أحمد أنه خصه بهذين =

متن الكتاب الأول

(فصل) وله شروط: (أحدها) تعيين الزوجين، فإن أشار الولي إلى الزوجة أو سماها أو وصفها بما تتميز به[(١)] أو قال زوجتك بنتي وله واحدة لا أكثر صح[(٢)].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة والكبيرة صح النكاح لحصول التمييز، ومأخذه أن الشهادة شرط في النكاح.

(٢) (صح) ولو سماها بغير اسمها لعدم الالتباس.

متن الكتاب الثاني

قال الشيخ أيضاً ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان، وقد سئل عن رجل لم يقدر أن يقول إلا قبلت تجويزها بتقديم الجيم فأجاب بالصحة بدليل قوله جوزتي طالق فإنها تطلق[(١)] وإن مثله كل عقد[(٢)] وإن الشرط بين الناس ما عدوه شرطاً؛ وكذا قال تلميذه ابن القيم[(٣)] فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع[(٤)] وتارة باللغة[(٥)] وتارة بالعرف[(٦)] وكذلك العقود أهـ.

ويصح إيجاب الأخرس بإشارة مفهومة[(٧)] أو كتابة[(٨)] ولو قال الولي للمتزوج: زوجتك موليتي بفتح التاء عجزاً أو جهلاً باللغة العربية صح، ومثله لو قال الزوج قبلت بفتح التاء، وكذا تعليقه بمشيئة الله[(٩)] أو قال: زوجتك ابنتي إن شئت، فقال: قد شئت وقبلت، فيصح. وإذا وجد الإيجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو

هوامش الكتاب الثاني

= اللفظين، وأول من قال من أصحاب أحمد فيما علمت أن يختص بلفظ الإنكاح والتزويج ابن حامد، وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده بسبب انتشار كتبه وكثرة أصحابه وأتباعه.

(١) (تطلق) قال في الإنصاف يكتفى منه بقوله قبلت على ما يأتي ويكون هذا قول الأصحاب وهو المذهب.

(٢) (مثله كل عقد) فينعقد البيع بما عده الناس بيعاً بأي لغة ولفظ كان وكذا الإجارة وغيرها.

(٣) (وكذا قال تلميذه ابن القيم) فلو تزوج من قوم لم تجز العادة بالتزويج على نسائهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها، وتأتي الإشارة إليه.

(٤) (تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والغسل ونحوه.

(٥) (وتارة باللغة) كرجل وفرس وشجر ونحوها.

(٦) (تارة بالعرف) العام كالدابة لذوات الأربع، والخاص الفاعلي والمبتدي.

(٧) (بإشارة مفهومة) يفهمها العاقد والشهود.

(٨) (أو كتابة) لأنها أولى من الإشارة لا من أخرس لا تفهم إشارته كسائر تصرفاته.

(٩) (تعليقه بمشيئة الله) كقوله زوجتكها إن شاء أو قبلت إن شاء الله.

متن الكتاب الأول

(فصل) : (الثاني) رضاهما، إلا البالغ المعتوه[1] والمجنونة والصغير والبكر ولو

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا البالغ المعتوه) هو مختلط الكلام قليل الفهم فاسد الترتيب لا يضرب ولا يشتم، والمجنون من زاد على هذه الأشياء.

متن الكتاب الثاني

ملجيء[1]، وإن اختلف لفظ الإيجاب والقبول[2] صح.

(فصل) وشروطه خمسة: أحدها تعيين الزوجين[3] وإن سمى له في العقد غير التي خطبها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح[4] وإن علمت أنها ليست زوجته وأنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهي زانية لا صداق لها[5]. الثاني رضاهما، لكن للأب تزويج بنيه الصغار والمجانين ولو بالغين[6] وثيب لها دون تسع سنين[7] ويسن استئذان بكر بالغة هي وأمها[8] بنفسه أو بنسوة ثقات ينظرون ما في نفسها، وأمها بذلك أولى، وحيث أجبرت أخذ بتعيين بنت تسع فأكثر كفؤا لا بتعيين المجبر[9] وله قبول النكاح لابنه الصغير والمجنون وكذا المعتوه[10] وله أن يفوضه إلى الصغير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولو من هازل أو ملجيء) لقوله عليه الصلاة والسلام «ثلاث هزلهن جد وجدهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة» رواه الترمذي. وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ «من نكح لاعباً أو طلق لاعباً أو أعتق لاعباً جاز» وقال به عمر وعلي:

(٢) (الإيجاب والقبول) بأن قال الولي: زوجتك ابنتي مثلاً، وقال المتزوج قبلت هذا النكاح أو بالعكس.

(٣) (تعيين الزوجين) فلابد من تسميتها أو وصفها بما تتميز به عن غيرها.

(٤) (لم يصح) ولو رضي بعد علمه بالحال، وإن أصابها وهي جاهلة بالحال والتحريم فلها الصداق يرجع به على وليها لأنه غره. قاله أحمد.

(٥) (لا صداق لها) وعليها الحد، وجميع ما في تعيين الزوجة يأتي نظيره في الزوج، ولم ينبه عليه لوضوحه.

(٦) (ولو بالغين) أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للأب تزويجهم كذلك، قال ابن المنذر: وكذا المعتوه، وقال الشافعي: لا يجوز.

(٧) (دون تسع سنين) على الصحيح من المذهب، لأنها لا إذن لها.

(٨) (هي وأمها) لحديث ابن عمر مرفوعاً «آمروا النساء في بناتهن» رواه أبو داود.

(٩) (لا بتعيين المجبر) من أب ووصيه، لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على من لا رغبة فيه.

(١٠) (وكذا المعتوه) في ظهور أمارات الشهوة وعدمها، وقال القاضي: إنما يجوز إذا ظهرت منه أمارات الشهوة وهو مذهب الشافعي، وسواء أذنوا في ذلك أم لا.

متن الكتاب الأول

مكلفه[1] ـ لا الثيب ـ فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم كالسيد

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولو مكلفة) على الصحيح من المذهب، وهو مذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحق، وعنه لا يجبرها وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وأبي بكر والشيخ، قال في الفائق: وهو أصح، لما روى ابن عباس «أن جارية بكراً =

متن الكتاب الثاني

المميز[1] وإذا كان نصف الأمة حراً اعتبر إذنها وإذن مالك البقية، ويقول كل منهما: زوجتكها ولا يقول بعضها[2] ويملك السيد إجبار إمائه مطلقاً وعبده الصغير والمجنون، ولا يملك إجبار الكبير، وللأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال[3] ويعرف ذلك من كلامها وتتبعها الرجال وميلها إليهم، وكذا إن قال الطبيب إن علتها تزول بتزويجها[4] ويزوجها الحاكم مع عدمهم، وإن احتاج الصغير العاقل أو المجنون المطبق البالغ إلى النكاح لحاجة زوجهما بعد الأب ووصيه الحاكم[5] وليس لسائر الأولياء ولا للحاكم تزويج صغيرة لها دون تسع سنين[6] خلافاً لما في الفروع، ولهم تزويج بنت تسع[7] فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر نصاً. والثيب من وطئت في القبل بآلة الرجال ولو بزنا[8] ولا يشترط الإشهاد على إذنها والاحتياط الإشهاد على إذنها لوليها. وإن ادعى زوج إذنها فأنكرت صدقت قبل الدخول لا بعده[9].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يفوضه إلى الصغير المميز) وحيث قلنا يزوج الصغير والمجنون فواحدة، وفي أربع وجهان.

(٢) (ولا يقول بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزىء بخلاف البيع والإجارة.

(٣) (الميل إلى الرجال) لأن لها حاجة إلى النكاح ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالبنت مع أبيها.

(٤) (علتها تزول بتزويجها) لأن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة، فلكل ولي تزويجها.

(٥) (الحاكم) ولا يملك ذلك بقية الأولياء لأنه لا نظر لغير هؤلاء على مالهما ومصالحهما.

(٦) (دون تسع سنين) بحال من الأحوال، لما روي أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبدالله بن عمر، فرفع ذلك للنبي ﷺ فقال: أنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها.

(٧) (بنت تسع) لما روى أحمد بسنده إلى عائشة «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة».

(٨) (ولو بزنا) لأنه لو وصى للثيب دخلت في الوصية، ولو وصى للأبكار لم تدخل فيهن.

(٩) (لا بعده) لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها فلم تقبل دعواها.

متن الكتاب الأول

مع إمائه(١) وعبده الصغير. ولا يزوج باقي الأولياء صغيرة دون تسع ولا صغيراً[٢] ولا كبيرة عاقلة ولا بنت تسع إلا بإذنهما[٣]، وهو صمات البكر ونطق الثيب[٤].

هوامش الكتاب الأول

= أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ» رواه أبو داود وأحمد، وله علة ذكرها أبو داود وغيره وهي الإرسال، ووجه الأول ما روى ابن عباس مرفوعاً «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها صماتها» رواه مسلم وأبو داود.

(١) (كالسيد مع إمائه) فيزوجهن بغير إذنهن لأنه يملك منافع بعضهن.

(٢) (ولا صغيراً) إلا الحاكم لحاجة دون صغيرة ولو ثيباً.

(٣) (إلا بإذنهم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت لم تكره» رواه أحمد وقالت عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة» رواه أحمد، وروي مرفوعاً عن ابن عمر، ومعناه في حكم المرأة.

(٤) (ونطق الثيب) بوطء في القبل لحديث «ولا تنكح الأيم حتى تستأمر».

متن الكتاب الثاني

(فصل) الثالث الولي فلا نكاح إلا بولي[١] فلو زوجته المرأة نفسها أو غيرها لم يصح[٢] فإن حكم بصحته حاكم أو كان المتولي العقد حاكماً يراه لم ينقض، وكذلك الأنكحة الفاسدة كما لو حكم بالشفعة للجار، ويزوج أمة المحجور عليها وليها في مالها[٣] وكذلك الحكم في أمة ابنه وغير المحجور عليها من يزوج سيدتها[٤] بشرط إذنها نطقاً ولو بكراً[٥] ويزوج العتيقة بإذنها أقرب عصبتها نسباً، ولا إذن لسيدتها[٦] فإن اجتمع ابن المعتقة وأبوها فالابن أولى[٧] ويجبرها من يجبر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا بولي) لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل» الحديث رواه أحمد وأبو داود وغيرهما.

(٢) (لم يصح) وهو المذهب، وعنه لها تزويج أمتها ومعتقتها.

(٣) (وليها في مالها) إن كان لمصلحة، لأن الأمة مال والتزويج تصرف.

(٤) (من يزوج سيدتها) من أب وجد ونحوهما، لأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى.

(٥) (ولو بكراً) لأنها إنما اكتفى بضمانها في تزويج نفسها لحيائها، ولا تستحي في تزويج أمتها.

(٦) (ولا إذن لسيدتها) في تزويجها، لأنه لا ولاية لها ولا ملك.

(٧) (فالابن أولى) لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق، والولاء يقدم فيه الابن على الأب.

متن الكتاب الأول

(فصل) : (الثالث) الولي[1]، وشروطه: التكليف، والذكورية، والحرية[2]، والرشد في العقد[3]، واتفاق الدين[4] ــ سوى ما يذكر ــ والعدالة[5]، فلا تزوج امرأة نفسها ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (الولي) لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح إلا بولي، رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه أحمد، وابن معين.

(٢) (والذكورية والحرية) لأن المرأة والعبد لا ولاية لهما على أنفسهما ففي غيرهما أولى.

(٣) (والرشد في العقد) بأن يعرف الكفؤ ومصالح النكاح، لاحفظ المال، فرشد كل مقام بحسبه.

(٤) (واتفاق الدين) فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا لنصراني على مجوسية لعدم التوارث بينهما.

(٥) (والعدالة) ولو ظاهرة إلا في السلطان وسيد يزوج أمته.

متن الكتاب الثاني

مولاتها[1] وأحق الناس بنكاح الحرة أبوها ثم أبوه[2] وعنه يقدم الابن وابنه على الأب والجد[3] ويشترط بلوغ الولي في إحدى الروايتين[4] وكذا عدالته[5] ويلي الذمي نكاح موليته الذمية من المسلم[6] والسلطان هو الإمام الأعظم ونائبه الحاكم أو من فوض

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من يجبر مولاتها) فلو كانت العتيقة بكراً ولمولاتها أب أجبرها وفيه نظر، قال الزركشي وهو بعيد، وقال عن عدم الإجبار إنه الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما.

(٢) (ثم أبوه) وهذا المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن أبي حنيفة، إنما قيد بالحرة لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها بغير خلاف.

(٣) (على الأب والجد) وبه قال مالك والعنبري وأبو يوسف واسحق وابن المنذر، وهو رواية عن أبي حنيفة لأنه أولى منه بالميراث وأقوى تعصيباً لأنه يسقط تعصيب جده. ولنا أن الولد موهوب لأبيه قال تعالى: ﴿ووهبنا له يحيى﴾ وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس.

(٤) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وابن المنذر وأبو ثور، قال في الشرح: وهو الصحيح لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال.

(٥) (وكذا عدالته) في إحدى الروايتين وبه قال الشافعي، لما روى ابن عباس، لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان، رواه البيهقي، والثانية لا تشترط وبه قال مالك وأبو حنيفة لأنه يلي نكاح نفسه فثبت له الولاية على غيره كالعدل.

(٦) (من المسلم) وهو المذهب وهو قول أبي حنيفة، لأنه وليها كما لو زوجها كافر، والثاني لا يزوجها إلا الحاكم قاله القاضي.

متن الكتاب الأول

غيرها[١]. ويقدم أبو المرأة في نكاحها، ثم وصيه فيه[٢]، ثم جدها لأب وإن علا، ثم

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا غيرها) إذا لم يصح منها لم يصح أن توكل فيه ولا أن تتوكل فيه ، روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعائشة، وإليه ذهب ابن المسيب عمر بن عبد العزيز والحسن والثوري والشافعي وجماعة، وقال أبو حنيفة: لها ذلك لقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن﴾ الآية أضاف النكاح إليهن. ولنا أن النبي ﷺ قال «لا نكاح إلا بولي، روته عائشة وأبو موسى وابن عباس، والآية نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع عن تزويج أخته دعاه النبي ﷺ فزوجها، فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه الله على ذلك.

(٢) (ثم وصيه فيه) هذا المذهب لقيامه مقامه، وهو قول الحسن وحماد بن سليمان ومالك، =

متن الكتاب الثاني

إليه. ومقتضاه أن الأمير لا يزوج[١] ولو كان الإمام أو الحاكم من بغاة إذا استولوا على بلد[٢] ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب[٣] ولا لمن أسلمت على يديه، فإن عدم العصبة مطلقاً زوجها ذو سلطان في ذلك المكان[٤] فإن تعذر زوجها عدل بإذنها، قال أحمد: دهقان قرية[٥] أو رئيسها يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفؤ والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض[٦] فإن أباه حاكم إلا بظلم كطلبه جعلاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الأمير لا يزوج) وهو مقتضى نص الإمام في رواية أبي طالب: القاضي يقضي في التزويج والحقوق والرجم، وصاحب الشرط إنما هو مسلط في الأدب والجناية وليس إليه المواريث والوصايا والفروج والرجم والحدود، وهو إلى القاضي أو إلى الخليفة الذي ليس بعده شيء.

(٢) (إذا استولوا على بلد) لأنه يجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى حكم الإمام وقاضيه.

(٣) (من الأقارب) كالأخ من الأم ونحوه من ذوي الأرحام، وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، والثانية كل من يرث بفرض أو بعصبة يلي، لأنه وليها كعصبات، ولنا ماروي عن علي قال. إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى، يعني إذا أدركن، رواه أبو عبيد في الغريب.

(٤) (في ذلك المكان) كولي البلد أو كبيره أو أمير القافلة.

(٥) (دهقان قرية) بكسر الدال وتضم، قال في رواية المروذي في الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض: يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفؤ، أرجو أن لا يكون به بأس.

(٦) (قاض) لأن اشتراط الولاية في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط كون الولي عصبة في حق من لا عصبة له.

متن الكتاب الأول

ابنها[1] ثم بنوه وإن نزلوا، ثم أخوها لأبوين، ثم لأب[2]، ثم بنوهما كذلك، ثم عمها

هوامش الكتاب الأول

= فيجبر من يجبره الوصي. وقيل: ليس له أن يجبر، فلا تزوج من لا إذن لها، اختاره أبو بكر.

(١) (ثم ابنها) هذا المذهب، وبه قال أصحاب الرأي. لما روت أم سلمة «أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت: يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت: قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه» رواه النسائي. والمراد بعمر ابن أبي سلمة لا عمر بن الخطاب اهـ.

(٢) (ثم لأب إلى آخره) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله، وعنه سواء، وهو المذهب عند المتقدمين مثل الخرقي والقاضي وغيرهما، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم لأنهما سواء في جهة العصوبة وهي جهة الأب.

متن الكتاب الثاني

لا يستحقه[1] صار وجوده كعدمه وإن اشتجر أولياء الأمة لم يكن للحاكم ولاية[2] وإن كان المعتق أو المعتقة واحداً وله عصبتان فلأحدهما الاستقلال بتزويجها، وإذا زوج الأبعد من غير عذر أو زوج أجنبي لم يصح ولو أجازه[3].

(**فصل**) ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً[4]، والولي ليس بوكيل للمرأة، ولو كان وكيلاً لتمكنت من عزله، فله توكيل بغير إذنها «ولا يفتقر توكيله إلى حضور شاهدين لأنه إذن من الولي في التزويج[5] ويثبت له ما يثبت لموكله حتى في الإجبار[6] لكن لا بد من إذن غير مجبرة لوكيل فلا يكفي إذنها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (جعلا لا يستحقه) إما أن يكون له في بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جعل مثله.

(٢) (لم يكن للحاكم ولاية) لأنها مملوكة لمكلف رشيد فإن اعتقاها معاً فهما ولياها فإن اشتجرا أقام الحاكم مقام الممتنع لأنها صارت حرة.

(٣) (ولو أجازه) الولي لفقد شرطه وهو الولي، فإن وطيء فلا حد لأنه مختلف فيه.

(٤) (وإن كان حاضراً) لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياساً على توكيل الزوج، فإنه روي أنه عليه الصلاة والسلام وكل أبا رافع في تزويج ميمونة، ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة.

(٥) (في التزويج) فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كالحاكم.

(٦) (حتى في الإجبار) لأنه نائبه وكذا الحكم في السلطان، والحاكم يأذن لغيره في التزويج.

متن الكتاب الأول

لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهما كذلك، ثم أقرب عصبته نسباً كالإرث[1]، ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبته نسباً، ثم ولاء، ثم السلطان[2]. فإن عضل الأقرب، أو لم

هوامش الكتاب الأول

(١) (كالإرث) فأحق العصبات بعد الإخوة بالميراث أحقهم بالولاية لأن مبنى الولاية على الشفعة والنظر، وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة.

(٢) (ثم السلطان) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم الأولياء أو عضلهم، وبه يقول مالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي لما في حديث عائشة «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» رواه أحمد وأبو داود وغيره، قال أحمد: والقاضي أحب إليّ من الأمير في هذا.

متن الكتاب الثاني

لوليها بالتزويج[1] ولا إذنها بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها وإذنها له بعد توكيله فيما يظهر[2]. ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته، ويصح توكيله مطلقاً كقول المرأة لوليها وكقول الولي لوكيله: زوج من شئت[3] ومقيداً كزوج فلاناً بعينه فلا يزوج من غيره «وليس للوكيل ولا للولي أن يزوجها لنفسه إذا أذنت له المرأة وأطلقت[4] ويجوز لولده ووالده إذا كان كفؤاً وقال في الإنصاف: وأما من ولايته بالشرع كالولي والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه[5] ويشترط قول ولي أو وكيله لوكيل زوج: زوجت فلاناً فلانة أو زوجت موكلك فلاناً فلانة[6] ويقول وكيل زوج: قبلته لفلان أو لموكلي فلان[7] ووصي كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته إذا نص له على التزويج مجبراً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إذنها لوليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل وإذنها له.

(٢) (فيما يظهر) قاله في التنقيح وجزم به في المنتهى لأنه قبل أن يوكله الولي أجنبي، وبعد توكيله ولي.

(٣) (زوج من شئت) أو من ترضاه، لأن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر فقال: إذا وجدت كفؤاً فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان واشتهر ذلك فلم ينكر، ولأنه أذن في النكاح فجاز مطلقاً.

(٤) (وأطلقت) لأنه إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره، قطع به في الشرح والمبدع في آخر تولى طرفي العقد.

(٥) (نفسه) ولو قلنا ليس لهم أن يشتروا من المال، ذكره القاضي في خلافه.

(٦) (فلاناً فلانة) ولا يقول زوجتها منك ولا أنكحتها.

(٧) (فلان) فإن لم يقل ذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه.

متن الكتاب الأول

يكن أهلاً، أو غاب غيبة منقطعة[1] لا تقطع إلا بكلفة ومشقة[2] زوج الأبعد[3]. وإن زوج الأبعد أو أجنبي[4] من غير عذر لم يصح.

هوامش الكتاب الأول

(١) (غيبة منقطعة) ولو قريبة لا يمكن مراجعته كأسير ومحبوس لتعذر الوصول إلى التزويج، وكذا لو كان الولي مجهولاً لا يعلم أنه عصبة ثم عرف بعد العقد قاله الشيخ أو جهل مكانه.

(٢) (إلا بكلفة ومشقة) هذا المذهب، لأن التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة فيرد إلى ما يتعارفه الناس بينهم.

(٣) (زوج الأبعد) وبه قال أبو حنيفة لقوله «السلطان ولي من لا ولي له» وهذه لها ولي.

(٤) (أو أجنبي إلى آخره) فلا تملك المرأة توكيل غير وليها فإن فعلت لم يصح، روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم «وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري وإسحق وجمع.

متن الكتاب الثاني

كان الولي كأب أو غير مجبر كأخ[1] وحكم تزويج صغير بالوصية حكم تزويج أنثى[2] قال ابن عقيل: صفة الإيصاء أن يقول الأب لمن اختاره: وصيت إليك بنكاح بناتي أو جعلتك وصياً في نكاح بناتي[3]، وأما الوصي في المال فيملك تزويج أمة من يملك النظر في ماله نصاً.

(**فصل**) وإن استوى وليان فأكثر في الدرجة فأذنت لواحد منهم تعين، ويصح نكاح غيره، وإن أذنت لهم فزوج وليان لاثنين وعلم السابق فالنكاح له[4] سواء دخل بها أو لم يدخل[5] فإن وطئها الثاني وهو يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كأخ) لغير أم، وكذا عم وابنته، هذا المذهب وهو قول الحسن وحماد بن سليمان ومالك، وعنه لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية، وبه قال النخعي والشعبي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر لأنها ولاية شرطاً فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة، ولنا أنها ولاية ثابتة للأب فجازت وصيته بها كالمال.

(٢) (حكم تزويج أنثى) على الصحيح «وقال في الفروع: وظاهر كلام القاضي للوصي مطلقاً تزويجه، يعنى سواء كان وصياً في التزويج أو غيره، وجزم به الشيخ.

(٣) (وصياً في نكاح بناتي) ولا خيار لمن زوجه إذا بلغ، كما روى الأثرم «أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير، فاختصموا إلى زيد فأجازه جميعاً».

(٤) (فالنكاح له) لحديث سمرة مرفوعاً «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول» رواه أبو داود.

(٥) (أو لم يدخل) بها، وهذا قول الحسن والزهري وقتادة وابن سيرين والأوزاعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الأول

(**فصل**): (الرابع) الشهادة[1] فلا يصح إلا بشاهدين عدلين ذكرين مكلفين

هوامش الكتاب الأول

(١) (الشهادة) لحديث جابر مرفوعاً «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، رواه البرقاني وروي معناه عن ابن عباس.

متن الكتاب الثاني

المثل[1]، ولا يجب لها المهر إلا بالوطء[2] وإن جهل السابق فسخها الحاكم ولها نصف المهر يقترعان عليه[3] وإن ماتت قبل الفسخ والطلاق فلأحدهما نصف ميراثها بقرعة من غير يمين[4] ولو زوج السيد عبده الصغير من أمته أو زوج ابنه من بنت أخيه صح أن يتولى طرفي العقد[5] ويكفي زوجت فلاناً فلانة أو تزوجتها إن كان هو الزوج[6] إلا ابنة عمه وعتيقته المجنونتين فيشترط ولي غيره أو حاكم[7].

(**فصل**) وإذا قال لأمته القن أو المدبرة التي تحل له إذن[8] لو كانت حرة: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو جعلت عتق أمتي صداقها أو صداق أمتي عتقها[9] ونحوه صح إن كان متصلاً بحضور شاهدين[10] فإن طلقها سيدها قبل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (المثل) وترد للأول، ولا محل له حتى تنقضي عدتها، ولا ترد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها على الزوج الذي دفعت إليه لأنه لا يملك التصرف في بعضها فلا يملك عوضه، بخلاف منفعة العين المؤجرة فإنها ملك للمستأجر فعوضها له.

(٢) (إلا بالوطء) دون مجرد الدخول، والوطء دون الفرج لأنه نكاح باطل لا حكم له.

(٣) (يقترعان عليه) فمن خرجت عليه القرعة غرمه لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر.

(٤) (من غير يمين) قال الشيخ إنه المذهب، قال: وكيف يحلف من قال لا أعرف الحال؟

(٥) (يتولى طرفي العقد) لما روى البخاري: قال عبدالرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك إليّ قالت: نعم قال: قد تزوجتك.

(٦) (إن كان هو الزوج) ولو لم يقل قبلت نكاحها لنفسي أو لفلان لحديث عبدالرحمن.

(٧) (ولي غيره أو حاكم) لأن الولي اعتبر الاحتياط له فلا يجوز له التصرف فيما هو مولى عليه فيزوجه ولي غيره ولو أبعد منه إن وجد.

(٨) (التي تحل له إذن) ليدخل فيه الكتابية واحترازاً عن المجوسية والوثنية والمحرمة، وكذا لو كان معه أربع نسوة.

(٩) (عتقها) وإن لم يقل وتزوجتك أو تزوجتها، والأصل في ذلك ما روى أنس «أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها» رواه أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه.

(١٠) (بحضور شاهدين) عدلين نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام« لا نكاح إلا بولي وشاهدين».

متن الكتاب الأول

سميعين ناطقين، وليست الكفاءة وهي دين ومنصب ـــ وهو النسب والحرية ـــ شرطاً في صحته[1] فلو زوج الأب عفيفة بفاجر أو عربية بعجمي فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (شرطا في صحته) أي النكاح لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحته متفق عليه.

(٢) (الفسخ) فيفسخ أخ مع رضى أب لأن العار عليهم أجمعين، وخيار الفسخ على التراخي لا يسقط إلا بإسقاط أو ما يدل على الرضى.

متن الكتاب الثاني

الدخول رجع عليها بنصف قيمتها وقت الاعتاق، فإن فعلت ما يفسد نكاحها قبل الدخول فعليها قيمة نفسها. ولا بأس أن يعتق الرجل أمته ثم يتزوجها سواء أعتقها لله سبحانه أو ليتزوجها.

(فصل) الرابع الشهادة، فلا يصح إلا بشاهدين عدلين[1] ولا ينعقد بشهادة ابني الزوجين في أحد الوجهين[2] ولا يبطل بالتواصي بكتمانه، وإذا ادعت المرأة خلوها وأنها لا ولي لها زوجت ولو لم يثبت بينة ذكره الشيخ[3]. ووجدت حاشية أن منصوص الشافعي لا تزوج إذا ادعت أنها لا ولي لها إذا لم يثبت ذلك لإبن قندس.

(فصل) الخامس الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته[4] لكن إن لم ترض المرأة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عدلين) روي عن عمر وعلي، وهو قول ابن عباس كما مر.

(٢) (في أحد الوجهين) وهو المذهب.

(٣) (ذكره الشيخ) ذكره ابن مفلح عنه، والظاهر أن ابن مفلح وافق، والذي يظهر أنها كمسألة ما إذا غاب عن مطلقته ثلاثاً فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم مات عنها أو طلقها وانقضت عدتها فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها لدينها وصلاحها فكذا هنا.

(٤) (لا لصحته) وهو قول أكثر أهل العلم، روي نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز وابن سيرين ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى: ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾ وقالت عائشة: إن أبا حنيفة بن عتبة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد ابن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار وأخرجه البخاري. وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره، متفق عليه. وزوج أباه زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية، وفيه حديث أبي هند «يابني بياضة» الحديث. وضعفه أحمد.

متن الكتاب الأول

باب المحرمات في النكاح

تحرم أبداً لأم وكل جدة وإن علت، والبنت وبنت الابن وبنتاهما من حلال وحرام[١]، وإن سلفن[٢]، وكل أخت وبنتها وبنت بنتها، وبنت كل أخ وبنتها وبنت ابنه

هوامش الكتاب الأول

(١) (من حلال وحرام) أي زنا خلافاً للشافعي، لأن ابنته من الزنا خلقت من مائة فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها، ويكفي في التحريم أن يعلم أنها ابنته ظاهراً وإن كان النسب لغيره، قال الشيخ: ظاهر كلام أحمد أن الشبه يكفي في ذلك لأنه قال: أليس أمر النبي ﷺ سودة أن تحتجب من ابن زمعة وقال الولد للفراش؟ وقال: إنما حجبها للشبه الذي رأي بعينه اهـ.

(٢) (وإن سفلن إلى آخره) وارثة كانت أو لا، لعموم قوله: ﴿وبناتكم﴾ وقوله: ﴿وبنات الأخ﴾.

متن الكتاب الثاني

والأولياء فلمن لم يرض الفسخ[١] وعنه أنها شرط لصحته[٢] فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره لم يصح[٣]، وقال أحمد في الرجل يشرب الشراب: ما هو بكفؤ يفرق بينهما، ولا يكون صاحب صناعة دنيئة كفؤاً لصاحب صناعة جليلة، ولا يكون المعسر كفؤاً للموسرة، ولا تعتبر هذه الصفات في المرأة، فليست الكفاءة شرطاً في حقها للرجل، والعرب بعضهم لبعض أكفاء، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء[٤].

باب المحرمات في النكاح

وهو ضربان: محرمات على الأبد، وهن أربعة أقسام: أحدها بالنسب[٥] الثاني

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الفسخ) وهو المذهب لأن للزوجة ولكل من الأولياء فيها حقاً، ولما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي ﷺ الخيار فاختارت ما صنع أبوها.

(٢) (شرط لصحته) هذه الرواية هي المذهب عند المتقدمين وهو من المفردات، قال أحمد: إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما، وهذا قول سفيان وقال لو كان المتزوج حائكاً فرقت بينهما لقول عمر «لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء» رواه الخلال.

(٣) (لم يصح) وهذا اختيار الخرقي. وإذا قلنا باشتراطها فإنما يعتبر وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح.

(٤) (أكفاء) هذا المذهب، لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب وهما من بني شمس، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر، وتزوج عبدالله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي، وتزوج مصعب بن الزبير أختها سكينة.

(٥) (بالنسب) كما هو موضح في الزاد وغيره، ولا تحرم عمة العم لأم، ولا خالة العمة لأب ولا خالة الخالة لأم، لأنهن أجنبيات، قاله في الإنصاف.

متن الكتاب الأول

وبنتها وإن سفلت، وكل عمة وخالة وإن علتا، والملاعنة على الملاعن[١]، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب[٢]، إلا أم أخته[٣] وأخت ابنه، ويحرم بالعقد زوجة أبيه،

هوامش الكتاب الأول

(١) (على الملاعن) ولو كذب نفسه ولا يملك اليمين، وكذا منفية بلعان لأنه لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه. اقناع.

(٢) (ما يحرم بالنسب) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه.

(٣) (إلا أم أخته إلى آخره) قال ابن البناء: إلا أم أخته وأخت ابنه فلا يحرمان بالرضاع، لكن أم أخته من النسب إنما حرمت من أجل أنها زوجة أبيه فكان ذلك بالمصاهرة، وكذا أخت ابنه لكونها ربيبته.

متن الكتاب الثاني

المحرمات بالرضاع[١] الثالث المحرمات بالمصاهرة[٢] ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام[٣] وإن كانت الموطوءة ميتة[٤] أو صغيرة[٥] لم يثبت، وإن تلوط بغلام فهو كالوطء دون الفرج عند أبي الخطاب[٦] قال في الشرح: والصحيح

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بالرضاع) هذا المذهب، واختار الشيخ أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته من الرضاع وابنتها، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه، قال أحمد في حليلة الابن: لا يعجبني أن يتزوجها، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

(٢) (بالمصاهرة) وهن أمهات نسائه وحلائل آبائه وأبنائه فيحرمن بمجرد العقد، وهذا المذهب دون بناتهن، والربائب وهن بنات نسائه اللاتى دخل بهن.

(٣) (والحرام) في قبل أو دبر. أما الحلال فبالإجماع، وأما الحرام فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها، هذا المذهب، وروي نحو ذلك عن عمران بن حصين، وبه قال الحسن وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واسحق وأصحاب الرأي. وروي عن ابن عباس: أن وطء الحرام لا يحرم، وبه قال سعيد بن المسيب ويحيى ابن يعمر وعروة والزهري ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «لا يحرم الحرام الحلال» رواه ابن ماجه واختاره الشيخ، ولنا قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء﴾ والوطء يسمى نكاحاً.

(٤) (وإن كانت الموطوءة ميتة) لم يثبت التحريم بذلك وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنه ليس بسبب للبضعية.

(٥) (أو صغيرة) لا يوطء مثلها لم يثبت التحريم بوطئها وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، لأنه ليس بسبب للبضعية، والثاني يثبت وهو قول أبي يوسف كوطء الكبيرة.

(٦) (عند أبي الخطاب) فيكون فيه الروايتان قال في الشرح. والصحيح أن هذا لا ينشر =

متن الكتاب الأول

وكل جد[1] وزوجة ابنه، وإن نزل[2] دون بناتهن وأمهاتهن[3]، وتحرم أم زوجته وجداتها بالعقد[4] وبنتها وبنات أولادها بالدخول[5]، فإن بانت الزوجة أو ماتت بعد الخلوة أبحن[6].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وكل جد) وإن علا، وبه يقول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران ابن حصين وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وإن لم يحصل دخول، ولا خلوة لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾.

(٢) (وإن نزل) ولو من رضاع، لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ الحلائل الزوجات سميت بذلك لأنها تحل زرار زوجها وهي محللة له.

(٣) (وأمهاتهن) فتحل له ربيبة والده وولده، وأم زوجة والده، لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

(٤) (بالعقد) هذا المذهب وبه قال من تقدم.

(٥) (بالدخول) أي بالوطء وظاهره سواء كانت الربيبة في حجره أو لا وهو المذهب، وبه قال عامة الفقهاء، وقيل لا تحرم إلا إذا كانت في حجره، روي ذلك عن عمر وعلي واختاره ابن عقيل لظاهر القرآن، قال ابن المنذر: أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول، وقال النبي ﷺ: «لا تعرضن عليّ بناتكن ولا أخواتكن قاله لأم حبيبة، فأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط بل تعريفاً لها بغالب حالها.

(٦) (أبحن) إذا لم يطأ في إحدى الروايتين وهو المذهب، وهو قول عامة العلماء لقوله تعالى: ﴿فإن تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾.

متن الكتاب الثاني

أن هذا لا ينشر الحرمة، والمذهب تحرم على كل واحد أم الآخر وابنته[1] وتحرم عليه بنت ابن زوجته. وذكر الشيخ أنه لا يعلم فيه نزاعاً، ولا تحرم زوجة ربيبه، ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها وابن زوج بنتها وابن زوج زوجة أبيها وزوج زوجة ابنها. الرابع الملاعنة تحرم على الأبد[2].

هوامش الكتاب الثاني

= الحرمة، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ والمنصوص عليهن حلائل الأبناء إلى آخره.

(١) (وابنته) هذا المذهب، وهو قول الأوزاعي، لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة.

(٢) (على الأبد) لما روى الجوزجاني عن سهل بن سعد قال: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً.

متن الكتاب الأول

(فصل) وتحرم إلى أمد أخت معتدته وأخت زوجته وبنتاهما وعمتاهما وخالتاهما[1]، فإن طلقت وفرغت العدة أبحن، وإن تزوجهما في عقد أو عقدين معاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (وخالتاهما) سواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازاً كعمات آبائها وأمهاتها وخالاتهم وإن علت درجتهن من نسب أو رضاع، وخالف الشيخ فلم يحرم الجمع مع الرضاع، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجمعوا بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» متفق عليه عن أبي هريرة.

متن الكتاب الثاني

(فصل) الضرب الثاني المحرمات لأجل الجمع، فيحرم الجمع بين الأختين وبين كل اثنين لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه لها لقرابة أو رضاع، ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم ولا بين ابنتي الخال[1] ولا بين مبانة شخص وابنته من غيرها[2]، وإن ملك أخت زوجته أو عمتها أو خالتها صح، وحرم أن يطأها حتى يفارق زوجته وتنقضي عدتها[3] وإن اشتراهن في عقد واحد صح[4] فإن وطىء إحداهما لم تحل له الأخرى[5] حتى يحرم على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه[6] أو تزويج بعد استبراء ليعلم أنها ليست بحامل. ويجوز وطء إحداهما ابتداء[7] قبل تحريم الأخرى، وإن وطىء أمته ثم أراد تزوج أختها لم يصح عند أبي بكر[8]، وظاهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ابنتي الخال) في قول عامة أهل العلم، ولكن يكره في إحدى الروايتين، وروي عن ابن مسعود.

(٢) (من غيرها) ولو في عقد واحد، لأنه وإن حرمت إحداهما على الأخرى لو قدرت ذكراً لم يكن إلا للمصاهرة لأنه لا قرابة بينهما.

(٣) (وتنقضي عدتها) لئلا يكون جامعاً بينهما في فراش أو جامعاً ماءه في رحم أختين، وذلك لا يحل.

(٤) (صح) لأن الشراء يراد به الاستمتاع وغيره، ولذلك صح شراء من لا تحل كالمجوسية.

(٥) (لم تحل له إلى آخره) هذا المذهب، وبه قال علي وابن عمر والحسن والأوزاعي وإسحق والشافعي.

(٦) (بإخراج عن ملكه) قال ابن عقيل: لا يكفي مجرد إزالة ملكه، بل لابد أن تمضي حيضة وتنقضي، قال الشيخ: ليس هذا القيد في كلام أحمد ولا عامة أصحابه.

(٧) (وطء إحداهما ابتداء) وهو المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم، وقال الحكم وحماد: لا تقرب واحدة منهما.

(٨) (عند أبي بكر) هذا المذهب، لأن النكاح تصير به المرأة فراشاً، فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء.

متن الكتاب الأول

بطلا، فإن تأخر أحدهما أو وقع في عدة الأخرى وهي بائن أو رجعية بطل[1]، وتحرم المعتدة[2] والمستبرأة من غيره والزانية[3] حتى تتوب وتنقضي عدتها[4] ومطلقته ثلاثاً حتى يطأها زوج غيره، والمحرمة حتى تحل[5]. ولا ينكح كافر مسلمة[6] ولا مسلم

هوامش الكتاب الأول

(١) (بطل الثاني، وإن جهل أسبق العقدين فسخا ولإحداهما نصف المهر يقترعان عليه، لأن نكاح إحداهما صحيح، وله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى قبل الدخول لأنه لا عدة عليها.

(٢) (وتحرم المعتدة إلى آخره) لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾.

(٣) (والزانية) على الزاني وغيره، هذا المذهب وهو من المفردات، وبه قال قتادة وإسحق وأبو عبيدة لقوله تعالى: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ وهي قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تابت زال ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «والتائب من الذنب كمن لا ذنب له» قال ابن رجب: فقد التوبة لم أر من صرح بالبطلان فيه، وكلام ابن عقيل يدل على الصحة حيث خص البطلان بفقد انقضاء العدة اهـ.

(٤) (تتوب وتنقضي عدتها) وتوبتها أن تراود على الزنا فتمتنع على الصحيح من المذهب نص عليه، روي عن ابن عباس ونصره ابن رجب، وقيل توبتها كتوبة غيرها من الندم والاستغفار والعزم أن لا تعود اختاره المصنف وغيره.

(٥) (والمحرمة حتى تحل) من إحرامها لقوله عليه الصلاة والسلام «المحرم لا ينكح ولا يخطب» رواه مسلم.

(٦) (كافر مسلمة إلى آخره) لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾.

متن الكتاب الثاني

كلام أحمد أنه يصح، ولا يطأها حتى يحرم الموطوءة[1]، فإن عادت إلى ملكه[2] لم يطأ واحدة حتى يحرم الأخرى ومن وطيء امرأة بشبهة أو زنا حرم في عدتها نكاح أختها أو وطؤها[3] إن كانت زوجة أو أمة، وأن يزيد على ثلاث غيرها بعقد أو وطء[4]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حتى يحرم الموطوءة) وبه قال أبو حنيفة، لأنه سبب يستباح به الوطء، فجاز أن يرد على وطء الأخت ولا يبيحه به كالشراء.

(٢) (فإن عادت إلى ملكه) سواء وطيء الثانية أو لا، وهذا المذهب، واختار المصنف والناظم والشارح أنها إن عادت قبل وطء أختها فهي المباحة دون أختها، واختار المجد في المحرر أنها إذا رجعت إليه بعد وطء الباقية أنه يقيم على وطئها ويجتنب الرجعية.

(٣) (أو وطؤها) لئلا يجمع ماء في رحم أختين أو نحوهما.

(٤) (بعقد أو وطء) لو كان له أربع زوجات ووطيء امرأة بشبهة أو زنا لم يحل له أن يطأ =

متن الكتاب الأول

ـ ولو عبداً ـ كافرة إلا حرة كتابية[١]، ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت العزوبة لحاجة المتعة أو الخدمة[٢] ويعجز عن طول حرة أو ثمن أمة، ولا ينكح عبد سيدته[٣] ولا سيد أمته[٤]، وللحر نكاح أمة أبيه دون أمة ابنه، وليس

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا حرة كتابية) لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾، ومن دان بالتوراة والإنجيل.

(٢) (المتعة أو الخدمة) لكونه كبيراً أو مريضاً أو نحوهما ولو مع صغر زوجته الحرة أو مرضها.

(٣) (ولا ينكح عبد سيدته) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم عليه.

(٤) (ولا سيد أمته) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجمع معه عقد أضعف منه.

متن الكتاب الثاني

ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها إلا من واطىء لها[١] إن لم يلزمها عدة من غيره.[٢]

(**فصل**) وليس للحر أن يجمع أكثر من أربع[٣] ولا للعبد أن يجمع أكثر من اثنتين[٤] ولمن نصفه حر نكاح ثلاث: اثنتين بنصفه الحر، وواحدة بنصفه الرقيق نص

هوامش الكتاب الثاني

= منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءة بشبهة أو زنا لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة.

(١) (إلا من واطىء لها) بشبهة فيحل له أن يتزوجها لأن منعها من النكاح لإفضائة إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وهو مأمون هنا لأن النسب كما يلحق في النكاح يلحق في وطء الشبهة.

(٢) (عدة من غيره) حتى تنقضى العدتان كما في المحرر وغيره، قال ابن نصر الله: القياس أن له نكاحها إذا دخلت في عدة وطئه، وصاحب المغني أشار إليه.

(٣) (أكثر من أربع) لأنه عليه الصلاة والسلام قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» وأمر نوفلا أن يفارق واحدة من الخمس رواه الشافعي في مسنده.

(٤) (أكثر من اثنتين) هذا المذهب وبه قال عمر وعلي وعبد الرحمن وعطاء والحسن والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وطاوس ومجاهد ومالك وأبو ثور: له نكاح أربع لعموم الآية، ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن ابن سيرين «أن عمر سأل كم يتزوج العبد؟ فقال عبدالرحمن بن عوف: اثنتين وطلاقه =

متن الكتاب الأول

للحرة نكاح عبد ولدها[١]، وإن اشترى أحد الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما[٢]، ومن حرم وطؤها بعقد حرم بملك يمين إلا أمة

هوامش الكتاب الأول

(١) (عبد ولدها) لأنه لو ملك زوجها أو بعضه لانفسخ النكاح، وللعبد نكاح أمة ابنه، وللأمة نكاح عبد ولو لولدها.

(٢) (انفسخ نكاحهما) ولا يكون طلاقاً، وبه قال الحكم وحماد ومالك والشافعي وابن المنذر وإسحق، وقال الحسن والزهري والأوزاعي: وكذا إن ملكته المرأة، إذا ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها وغير ذلك.

متن الكتاب الثاني

عليه. ومن طلق واحدة من نهاية جمعه[١] حرم تزوجه بدلها حتى تنقضي عدتها[٢] بخلاف موتها[٣] فإن قال أخبرتني بانقضاء عدتها فكذبته فله نكاح أختها أو بدلها[٤]، وتسقط الرجعة[٥] ولا تسقط عنه السكنى والنفقة[٦] ولا نسب الولد.

(فصل) الثاني لعارض يزول كمطلقته ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره، وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها[٧] ولايحل لمسلم نكاح نساء المجوس والدروز والنصيرية[٨] وللعبد نكاح أمة على حرة في إحدى الروايتين[٩] والكتابي كالمسلم في

هوامش الكتاب الثاني

= اثنتين» وهذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر، والآية دالة على إرادة الأحرار لقوله: **﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾**.

(١) (من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع، أو عبد واحدة من اثنتين.

(٢) (حتى تنقضي عدتها) نصاً لأن المعتدة في حكم الزوجة، إذ العدة أثر النكاح، فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعاً بين أكثر مما يباح له في الحال نص عليه.

(٣) (بخلاف موتها) فله نكاح غيرها في الحال نصاً لأنه لم يبق لنكاحها أثر.

(٤) (أو بدلها) لأنه لا يقبل قولها عليه لأنها متهمة في ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها.

(٥) (وتسقط الرجعة) فليس له رجعتها إن كان الطلاق رجعياً مؤاخذة له بإنقضاء عدتها.

(٦) (والنفقة) لها إن كانت رجعية مع تكذيبها له، لأنهما حق لها عليه يدعى سقوطه وهي منكرة له.

(٧) (عدتها) بأن تضع إن كانت حاملاً، وبه قال مالك وأبو يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة والأخرى يصح نكاحها ويحل وهو مذهب الشافعي، وإذا ثبت هذا لزمتها العدة كغيرها. وقال أبو حنيفة والشافعي لا عدة عليها.

(٨) (النصيرية) كأهل الأوثان لهم أحوال شنيعة ولا تحل ذبائحهم.

(٩) (إحدى الروايتين) وبه قال مالك والشافعي لأنها مساوية له.

متن الكتاب الأول

كتابية، ومن جمع بين محللة ومحرمة في عقد صح فيمن تحل[1]، ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره.

هوامش الكتاب الأول

(١) (صح فيمن تحل) هذا المذهب، وبه قال مالك والثوري وأصحاب الرأي، مثاله عقد على أخته وأجنبية معاً بأن يكون لرجل أخت وابنة عم إحداهما رضيعة للمتزوج فيقول له زوجتكهما فيقبل ذلك فالمنصوص صحة نكاح الأجنبية. ونص فيمن تزوج حرة وأمة يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة.

متن الكتاب الثاني

نكاح الأمة[1] وولد الجميع من مسلم وكتابي من الإماء رقيق للسيد إلا أن يشترط الزوج على مالكها حريته[2]، ويصح نكاح أمة من بيت المال[3]، ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين كالمجوسية إلا إماء أهل الكتاب[4] ومن حرمها النكاح حرمها الوطء بملك اليمين[5] وقال الخرقي في الخنثى المشكل: إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكـاح النساء، وإن قال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً. وقال الشيخ: ولا يحرم في الجنة زيادة العدد والجمع بين المحارم[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الأمة) إذا كان حراً فلا يحل له نكاح الأمة إلا بشرطين كما ذكر في الزاد وغيره.

(٢) (حريته) فيكون حراً قاله في الروضة وابن القيم، لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً» ولقول عمر «مقاطع الحقوق عند الشروط».

(٣) (من بيت المال) مع أن فيه شبهة تسقط الحد، لكن تجعل الأمة أم ولد ذكره في الفنون لأن للإمام التصرف في بيت المال.

(٤) (إماء أهل الكتاب) فيجوز في قول عامة أهل العلم إلا الحسن وأما غيرهن، من المجوسيات وسائر الكوافر فلا يباح وطئهن بملك اليمين في قول أهل العلم منهم الزهري وسعيد بن جبير والأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة والشافعي، ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ ولحديث سبايا أوطاس لقوله عليه الصلاة والسلام فيهن «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» رواه أبو داود، وهذا ظاهر في إباحتهن لولا اتفاق سائر أهل العلم على خلافه.

(٥) (بملك اليمين) من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء والأبناء.

(٦) (والجمع بين المحرم) لأنها ليست دار تكليف.

متن الكتاب الأول

باب الشروط والعيوب في النكاح

إذا شرطت طلاق ضرتها(١)، أو أن لا يتسرى، أو أن لا يتزوج عليها، أو لا

هوامش الكتاب الأول

(١) (طلاق ضرتها) لأن لها فيه نفعاً، وحكم شرط بيع أمته حكم شرط طلاق ضرتها على الصحيح من المذهب قاله في الإنصاف.

متن الكتاب الثاني

باب الشروط في النكاح(١)

ومحل المعتبر منها صلب العقد(٢)،وكذا لو اتفقا عليه قبله(٣) ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه وهي قسمان: صحيح وهو نوعان: أحدهما ما يقتضيه العقد كتسليم الزوجة وتمكينه من الاستمتاع بها وتسليمها المهر فوجوده كعدمه. الثاني ما تنتفع به المرأة كأن لا يسافر بها أو أن لا يفرق بينها وبين أبويها أو ولدها أو على أن ترضع ولدها الصغير أو طلاق ضرتها أو بيع أمته، فهذا صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه(٤) ولا يجب الوفاء به بل يسن(٥) فإن لم يفعل فلها الفسخ لقول عمر، واختار المصنف واشارح ـ وهو الصحيح ـ إذا شرطت طلاق ضرتها أنه باطل لقول رسول الله ﷺ «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صحفتها فإن لها ما قدر لها» ونهى عليه الصلاة والسلام المرأة أن تشرط طلاق أختها رواهما البخاري، وحيث قلنا تفسخ بفعله ماشرط أن لا يفعله لا بعزمه(٦) وهو على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى(٧)، وقال الشيخ: لو خدعها فسافر بها ثم كرهته

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الشروط) ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض.

(٢) (صلب العقد) قال الشيخ في فتاويه: إنه ظاهر المذهب ومنصوص أحمد، وقول قدماء أصحابه، ومحققي المتأخرين.

(٣) (قبله) قاله الشيخ وغيره، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً.

(٤) (بعدمه) لقول عمر «لها شرطها» الحديث، وبما قال الزهري وجمع ذكر من أحفظ بالزاد.

(٥) (بل يسن) لأن عمر لم يجبره بل قال «لها شرطها» ومال الشيخ إلى وجوب الوفاء.

(٦) (لا بعزمه) عليه قبله لعدم تحقق المخالفة، خلافاً للقاضي، لأن العزم على الشيء ليس كفعله.

(٧) (بما يدل على الرضى) من قول أو تمكين منها مع العلم، فإن لم تعلم بعدم الوفاء ومكنته لم يسقط خيارها.

متن الكتاب الأول

يخرجها من دارها[١] أو بلدها، أو شرطت نقداً معيناً، أو زيادة في مهرها صح[٢]. فإن خالفه فلها الفسخ[٣]، وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلا ولا مهر بطل

هوامش الكتاب الأول

(١) (من دارها إلى آخره) هذا المذهب، روي ذلك عن عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والأوزاعي، وحكى القاضي أبو الحسين عن شيخه أبي جعفر رواية أنه لا يصح شرط أنه لا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى، وبه قال الزهري ومالك والليث والثوري والشافعي وابن المنذر لقوله عليه الصلاة والسلام «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج» متفق عليه، لأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً، وروى الأثرم بإسناده أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها فأراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال: لها شرطها، فقال الرجل إذا تطلق. فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط.

(٢) (صح) الشرط وكان لازماً، فليس للزوج فكه بدون إبانتها، ويسن وفاؤه.

(٣) (فلها الفسخ) على التراخي لقول عمر للذي قضى عليه وتقدم.

متن الكتاب الثاني

لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك[١] ولو شرط لها أن يخرجها من منزل أبويها فمات الأب بطل الشرط، وفيه احتمال أن لا يخرجها من أمها إلا أن تتزوج قاله الشيخ، وقال الشيخ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ما عجز منه، بل لو كان قادراً فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحمد وغيره غير ما شرط لها، وقال في المنتهى إذا شرطت سكناها مع أبيه ثم أرادتها منفردة فلها ذلك، ولو شرطت نفقة ولدها مدة معلومة صح وكانت من المهر. القسم الثاني فاسد، وهو نوعان: أحدهما ما يبطل النكاح وهو أربعة أشياء: الشغار[٢] فإن جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهراً للأخرى لم يصح، فإن سموا لكل واحدة مهراً صح[٣] ولا يصح بعوض قليل حيلة. الثاني نكاح المحلل بأن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بعد ذلك) هذا إذا لم تسقط حقها. قال في الإنصاف: الصواب إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً.

(٢) (الشغار) بكسر الشين، وقد فسره أحمد بأنه فرج بفرج، ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح الشغار فاسد وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين. زاد.

(٣) (صح) كأن يقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة أو واحدة تزاد على الأخرى، هذا المذهب.

متن الكتاب الأول

النكاحان[1]، فإن سمى لهما مهر صح[2]، وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها، أو نواه[3] بلا شرط[4]، أو قال زوجتك[5] إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضيت أمها، أو إذا جاء غد فطلقها، أو وقته بمدة[6] بطل الكل.

هوامش الكتاب الأول

(١) (بطل النكاحان) وهو المذهب، ولما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار» والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق. متفق عليه.

(٢) (صح) هذا المذهب لأنه قد سمي صداقاً فصح كما لو لم يشترط ذلك، وذكر الشيخ وجهاً واختار بطلانه لاشتراط عدم المهر قال: وهو الذي عليه قول أحمد وقدماء أصحابه الخلال وصاحبه، وعن أحمد يفسد وإن سمي مهراً، اختاره الخرقي.

(٣) (أو نواه) وهذا ظاهر قول الصحابة، وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والليث والثوري ومالك وإسحاق، لما روى نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له: امرأة تزوجها أحلها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم. قال لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها. قال وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً، قال لايزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علما أنه يريد أن يحلها. وعند أبي حنيفة والشافعي النكاح صحيح إذا لم يكن شرط.

(٤) (بلا شرط) يذكر في العقد واتفقا عليه ولم يرجع بطل النكاح، لقوله عليه الصلاة والسلام «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له» رواه ابن ماجه وحديث ذي الرقعتين. زوائد.

(٥) (زوجتك إلى آخره) لأن النكاح عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع، وعنه يصح. قال الشيخ الأنص من كلامه جوازه، قال ابن رجب رواية الصحة أقوى. قال في الفائق: وهو المختار.

(٦) (أو وقته بمدة) بأن قال: زوجتك شهراً أو سنة أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج، وهذا النوع هو نكاح المتعة، قال سبرة «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين =

متن الكتاب الثاني

ينوي ذلك ولا يرجع عنه عند العقد وهو حرام غير صحيح[1] ولا يحصل به إحصان ولا الإباحة للزوج الأول، ويلحق به النسب[2] وإن نوى عند العقد أنه نكاح رغبة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (غير صحيح) وهو قول الفقهاء من التابعين، قال ابن مسعود: المحلل والمحلل له ملعونان على لسان رسول الله ﷺ.

(٢) (ويلحق به النسب) للشبهة بالاختلاف فيه.

متن الكتاب الأول

(فصل) وإن شرط أن لا مهر لها، أو لانفقة[1] أو أن يقسم لها أقل من ضرتها أو أكثر، أو شرط فيه خياراً[2]، أو إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما

هوامش الكتاب الأول

= دخلنا مكة فلم يخرج حتى نهانا عنها» رواه مسلم. وفي الصحيحين عن علي «أن النبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية».

(١) (أو لا نفقة إلى آخره) هذا المذهب، وقال الشيخ: ويحتمل صحة الشرط وعدم النفقة، قال: لا سيما إذا قلنا إنه إذا أعسر الزوج فرضيت به أنها لا تملك المطالبة.

(٢) (أو شرط فيه خياراً) بطل الشرط، واختار الشيخ صحة العقد والشرط إذا شرط الخيار.

متن الكتاب الثاني

صح[1] ولا أثر لنية الزوجة والولي قاله في إعلام الموقعين وقال: صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها، وذكر كلامه في المغني فيها، قال في المحرر والفروع وغيرهما: ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته. وقال المنقح: الأظهر عدم الإحلال[2] وقال في الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها: حلها بعيد في مذهبنا[3]. الثالث نكاح المتعة، وهو أن يتزوجها إلى مدة[4] ويلحقه فيه النسب ويرث ولده ويرثه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صح) قاله الموفق وغيره، وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين، وهو ما روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال «قدم من مكة رجل ومعه إخوة له صغار وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئاً، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثاً، فقال هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي؟ قالت: نعم إن شئت. فأخبروه بذلك، قال: نعم. فتزوجها فدخل بها، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول ياويله غلب على امرأته، فأتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي، قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: أرسلوا إليه. فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال ليس بموضعي بأس. قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك، فقال: لا والله لا أطلقها، فإنه لا يكرهك. فألبسته حلة. فلما رآه عمر من بعيد قال: الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين، فدخل عليه فقال: أتطلق إمرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط» رواه سعيد بنحو هذا، وقال: من أهل المدينة.

(٢) (الأظهر عدم الإحلال) قال في المنتهى: والأصح قول المنقح اهـ، وهي قياس التي قبلها. قال في الواضح: نيتها كنيته.

(٣) (بعيد في مذهبنا) لأن الحل يقف على زوج، ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسيه عليها لم يكن قصده بالنكاح إلا التحلل، والقصد عندنا يؤثر في النكاح.

(٤) (إلى مدة) وقد ذكرت حديث سبرة وقول الشافعي في الزاد.

متن الكتاب الأول

بطل الشرط[١] وصح النكاح[٢]، وإن شرطها مسلمة فبانت كتابية، أو شرطها بكراً[٣] أو جميلة أو نسيبة. أو نفى عيب لا ينفسخ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ، وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها[٤] بل تحت عبد[٥].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بطل الشرط) والعقد جائز، هذا المذهب، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة والأوزاعي. لأن النكاح عقد لازم لا يدخله خيار لما في ذلك من المفسدة والضرر على الحرائر. والثانية يبطل العقد لأن النكاح لا يكون لازماً وهذا يوجب جوازه. وهذا قول الشافعي. ونحوه عن مالك وأبي عبيد.

(٢) (وصح النكاح) في إحدى الروايتين وهو المذهب. لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره.

(٣) (أو شرطها بكراً إلى آخره) لأن هذه صفات مقصودة فصح شرطها كالحرية، والرواية الثانية لا خيار له، جزم به في الوجيز والمنور، لأن النكاح لا يرد بعيب سوى العيوب السبعة، وروى الزهري أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجدها عذراء «وكانت الحيضة حرقت عذرتها، فأرسلت إليه عائشة أن الحيضة تذهب بالعذرة اهـ. والحيضة تذهب العذرة والوثبة والتعنس والحمل الثقيل، قاله الحسن والشعبي وإبراهيم.

(٤) (فلا خيار لها) هذا المذهب، وبه قال ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق، لأنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار.

(٥) (بل تحت عبد) لحديث بريرة وكان زوجها عبداً أسود، رواه البخاري وغيره عن ابن عباس وعائشة.

متن الكتاب الثاني

ولده. الرابع إذا علق ابتداءه على شرط لم يصح[١] غير مشيئة الله كقوله: زوجتك إن شاء الله، وإن تزوج الحر أمة يظنها حرة فبانت أمة وهو ممن لا يجوز له نكاح الإماء فرق بينهما، فإن دخل بها فلها المهر، وإن ولدت فولده حر يفديه بقيمته يوم ولادته[٢] وإن كان المغرر عبداً فولده أحرار[٣].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصح) كزوجتك إذا جاء رأس الشهر، هذا الصحيح، وقد ذكرت كلامه إلى آخره في الزاد.

(٢) (بقيمته يوم ولادته) وهو المذهب قضى به عمر وعلي وابن عباس، وهو قول الشافعي.

(٣) (فولده أحرار) ويفديهم إذا عتق لتعلقه بذمته، هذا المذهب، وقيل برقبته وهو رواية اختارها الشيخ.

متن الكتاب الأول

(فصل)[1] ومن وجدت زوجها مجبوباً أو بقي له مالا يطأ به فلها الفسخ[2]، وإن ثبتت عنته بإقراره[3] أو ببينة على إقراره أجل سنة منذ تحاكمه[4] فإن وطىء فيها وإلا فلها الفسخ، وإن اعترفت أنه وطئها فليس بعنين، ولو قالت في وقت رضيت به عنيناً سقط خيارها أبداً.

هوامش الكتاب الأول

(١) (فصل) اعلم أن كل واحد من الزوجين يثبت له الخيار في الفسخ للعيب يجده في الآخر في الجملة، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس، وبه قال جابر بن زيد والشافعي وإسحق، وروي عن علي: لا ترد الحرة بعيب، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

(٢) (فلها الفسخ) فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي فالقول قولها.

(٣) (بإقراره) على أنه لو أنكر لا يؤجل ما لم تقم بينة، وهو المذهب، قال في الفروع: والأصح يؤجل.

(٤) (منذ تحاكمه) لأن العنة عيب تستحق به المرأة الفسخ بعد أن تضرب له مدة، وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو عبيد.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها[1] وإن كان عبداً فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم[2] فتقول فسخت نكاحي أو اخترت نفسي ولو متراخياً ما لم يوجد منها دليل رضى[3] كتمكين من وطء أو قبلة ونحوها ولو جاهلة بالعتق أو ملك الفسخ، وعنه العذر بالجهل فيهما، اختاره جماعة من الأصحاب[4] فإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا خيار لها) هذا المذهب وبه قال جماعة، وعنه لها الخيار، واختاره الشيخ.

(٢) (بلا حاكم) لأنه فسخ مجمع عليه غير مجتهد فيه كالرد بالعيب في البيع، وروى الحسن عن عمرو بن أمية قال «سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال: إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها، إن شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها، رواه أحمد.

(٣) (دليل رضى) وممن قال أنه على التراخي مالك والأوزاعي. وروي عن عبدالله بن عمر وأخته حفصة، وبه قال نافع والزهري؛ لحديث عمرو بن أمية.

(٤) (اختاره جماعة من الأصحاب) لأنها إذا أمكنته من وطئها قبل علمها لم يوجد منها ما يدل على الرضى، والأول المذهب.

متن الكتاب الأول

(فصل) والرتق والقرن والعفل والفتق[١] واستطلاق بول ونجو[٢] وقروح سيالة في فرج وباسور وناصور[٣] وخصاء[٤] وسل ووجاء وكون أحدهما خنثى واضحاً[٥] وجنون ولو

هوامش الكتاب الأول

(١) (والفتق) هذه تختص بفرج المرأة.

(٢) (ونجو) كغائط منها أو منه.

(٣) (وناصور) مشترك، وهذان بالمقعدة.

(٤) (وخصاء) من القسم الأول، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه.

(٥) (خنثى واضحاً) من المشترك.

متن الكتاب الثاني

اختارت الفرقة كان فسخاً ليس بطلاق[١] وإن عتق قبل فسخها أو اختارت المقام معه بطل خيارها، وإن عتقا جميعاً فعلى نكاحهما[٢] ويستحب لمن أراد عتقهما أن يبدأ بعتق العبد قبلها[٣] لئلا يثبت للمرأة الخيار، ويجوز للزوج الإقدام على الوطء إذا كانت غير عالمة.

باب العيوب في النكاح

إذا علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك، وإن ادعى الجهل من له الخيار أن له الخيار ومثله يجهله فالأظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ[٤]، ولو بان عقيماً أو يطأ ولا ينزل[٥] فلا خيار لها، ونقل ابن منصور إن كان عقيماً أعجب إلى أن يبين لها[٦] وخيار العيوب والشروط على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ليس بطلاق) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والثوري، وذهب مالك والأوزاعي والليث إلى أنه طلاق بائن، ولنا قول النبي ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق».

(٢) (فعلى نكاحهما) هذا المذهب، وعنه ينفسخ، نقله الجماعة، قال ابن القيم: وللبطلان وجه دقيق وهو أنه إنما زوجهما بحكم الملك لهما وقد زال ملكه عنهما بخلاف تزويجها لعبد غيره.

(٣) (بعتق العبد قبلها) وقد روى أبو داود والأثرم بإسناده عن عائشة أنه كان لها غلام وجارية فتزوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتق الرجل قبل المرأة.

(٤) (قاله الشيخ) عملاً بالظاهر، وقال في المنتهى: ولو جهل الحكم، أي يسقط بما بدل على الرضى.

(٥) (ولا ينزل) لأن حقها في الوطء لا في الإنزال.

(٦) (أن يبين لها) قياس قولنا ثبوت الخيار للمرأة، لأن لها حقاً في الولد. وعن أحمد ما =

متن الكتاب الأول

ساعة وبرص وجذام يثبت لكل واحد منهما الفسخ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله[1]. ومن رضي بالعيب أو وجدت منه دلالته مع علمه فلا خيار له[2]، ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم[3]، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وبعده لها المسمى[4] ويرجع به على الغار إن وجد[5]، والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب، فإن رضيت الكبيرة مجبوباً أو عنيناً لم تمنع، بل من مجنون ومجذوم وأبرص[6]. ومتى علمت العيب أو حدث به لم يجبرها وليها على الفسخ[7].

هوامش الكتاب الأول

(١) (عيب مثله) أو مغاير له، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه، قال ابن القيم في الهدي: كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وأنه أولى من البيع.

(٢) (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيراً فبان كثيراً، لأنه من جنس ما رضي به.

(٣) (إلا بحاكم) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار، أو يرده إليه فيفسخه.

(٤) (لها المسمى) لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط.

(٥) (إن وجد) لأنه غره، ولقول عمر، والغار من علم العيب، وكتمه من زوجة عاقلة وولي وكيل لقول عمر: إذا تزوجها فرآها جذماء أو برصاء فإن لها صداقها بمسيسه إياها ووليها ضامن للصداق.

(٦) (ومجذوم وأبرص) لأن في ذلك عار عليها وعلى أهلها، وضرر يخشى تعديه إلى الولد.

(٧) (على الفسخ) إذا رضيت به، لأن حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه.

متن الكتاب الثاني

التراخي إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا؛ ولا يصح فسخ إلا بحاكم أو يرده إلى من له الخيار فيفسخه[2] والفسخ لا ينقص به عدد الطلاق، وله رجعتها بنكاح جديد[1] وتكون عنده على طلاق ثلاث وكذا سائر الفسوخ إلا فرقة اللعان، ويجب على ولي صغير وصغيرة زوجهما معيب الفسخ إذا علم[2].

هوامش الكتاب الثاني

= يقتضيه. وقد روى سعيد أن عمر بعث رجلاً على بعض عمله فتزوج امرأة وكان عقيماً فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال لا. قال: فأعلمها ثم خيرها.

(٢) (فيفسخه) ويصح مع غيبة الرجل، والأولى حضوره قال الشيخ. وليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم.

(١) (بنكاح جديد) بولي وشاهدي عدل.

(٢) (إذا علم) قاله في المغني والشرح وشرح ابن منجا.

متن الكتاب الأول

باب نكاح الكفار

حكمه[1] كنكاح المسلمين، ويقرون على فاسده إذا اعتقدوا صحته في شرعهم ولم يرتفعوا إلينا[2] فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا، وإن أتونا بعده أو أسلم

هوامش الكتاب الأول

(١) (حكمه) من أهل الكتاب وغيرهم، وجملة ذلك أن أنكحتهم تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من الطلاق وغيره.

(٢) (ولم يرتفعوا إلينا) لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر، ولم يتعرض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستحلون نكاح محارمهم.

متن الكتاب الثاني

باب نكاح الكفار

حكمه حكم نكاح المسلمين[1] فيما يجب به[2] وتحريم المحرمات، فإذا طلق كافر ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج وإصابة أو أقام على نكاحها ثم أسلما لم يقرا عليه وإلا فهي عنده على ما بقي من طلاقها[3] ولا نتعرض لأنكحتهم ما اعتقدوا حلها[4] وإن ترافعوا إلينا لم نقرهم على نكاح محرم[5]، وإن كانت المرأة تباح إذن أقرا، وأما قهر الذمي الذمية ولو اعتقداه نكاحاً فلا يتأتى لعصمتها[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نكاح المسلمين) لأن الله أضاف النساء إليهم فقال: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾ ﴿وامرأة فرعون﴾ قال عليه الصلاة والسلام «ولدت من نكاح لا من سفاح».

(٢) (فيما يجب به) مهر وقسم ونحوهما ووقوع الطلاق والظهار والإيلاء والإباحة للزوج الأول وغير ذلك.

(٣) (على ما بقي من طلاقها) وممن أجاز طلاق الكفار عطاء والشعبي، والزهري والنخعي والثوري، والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، ولم يجوزه الحسن وربيعة ومالك، ولنا أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح.

(٤) (ما اعتقدوا حلها) هذا المذهب، لقوله: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ ومالا يعتقدون حله لا يقرون عليه.

(٥) (على نكاح محرم) حال الترافع كالمحرمات في النسب إن كانت تحته فرق بينهما على الصحيح من المذهب.

(٦) (لعصمتها) قال الشيخ: إن قهر ذمي ذمية لم يقرأ مطلقاً اهـ، فإن قهر حربية واعتقداه نكاحا أقرا، الإقناع والزاد.

متن الكتاب الأول

الزوجان والمرأة تباح إذن[1] أقرا وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها[2] فرق بينهما، وإن وطيء حربي حربية فأسلما وقد اعتقداه نكاحا أقرا[3] وإلا فسخ، ومتى

هوامش الكتاب الأول

(١) (تباح إذن) أي وقت الترافع إلينا أو الإسلام كعقد في عدة فرغت أو على أخت زوجة ماتت أو كان العقد بالأولى أو بلا شهود، قال ابن عبدالبر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حالة واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن نسب أو رضاع.

(٢) (لا يجوز ابتداء نكاحها) كذات محرم أو معتدة لم تفرغ عدتها أو مطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره.

(٣) (أقرا) لأنا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم، وظاهر كلام الموفق أن أهل الذمة كأهل الحرب، وصوبه في الإنصاف زوائد.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وإن أسلم الزوجان فسبقته بالإسلام قبل الدخول فلا مهر لها، وإن سبقها فلها نصفه وإن أسلمت بعد الدخول قبله فلها نفقة كعدة، وإن وطئها في العدة ولم يسلم فيها فلها المهر[1]، وإن أسلم فلا شيء لها، وإن ارتد أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة[2] ولها نفقة العدة إن كان هو المرتد[3] وإن انتقل أحدهما إلى دين لا يقر عليه أو تمجس أحد الزوجين الكتابيين فكالردة[4].

(**فصل**) وإن أسلم حر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه أمسك أربعاً[5] وفارق سائرهن[6] وعليه النفقة إلى أن يختار، وإن أسلم بعضهن وليس البواقي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلها المهر) ويؤدب لأنه وطيء في غير ملك.

(٢) (على انقضاء العدة) قال الزركشي: هذا المذهب، ونصره المصنف والشارح، وبه قال الشافعي، والثانية تتعجل الفرقة، وبه قال مالك وأبو حنيفة، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده والأول ظاهر المذهب.

(٣) (إن كان هو المرتد) هذا على القول بأنها تقف على انقضاء العدة.

(٤) (فكالردة) كاليهودي تنصر أو عكسه فينفسخ قبل الدخول ويوقف بعده.

(٥) (أمسك أربعاً) لما روى قيس بن الحارث قال «أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال: اختر منهن أربعاً» رواه أبو داود وأحمد. وفي حديث غيلان «أن النبي ﷺ أمره أن يختار أربعاً من العشر» رواه الترمذي.

(٦) (وفارق سائرهن) لأن الاختيار استدامة النكاح وتعيين للمنكوحة كالرجعية، بخلاف ابتداء النكاح.

متن الكتاب الأول

كان المهر صحيحاً أخذته وإن كان فاسداً وقبضته استقر، وإن لم تقبضه، ولم يسم فرض لها مهر المثل(١).

(فصل) وإن أسلم الزوجان معاً أو زوج كتابية فعلى نكاحهما، فإن أسلمت هي(٢) أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل، فإن سبقته فلا مهر، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (فرض لها مهر المثل) هذا المذهب، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهراً للمسلمة فيبطل.

(٢) (فإن أسلمت هي) الزوجة الكتابية تحت كافر قبل دخول انفسخ النكاح، لأن المسلمة لا تحل لقوله تعالى: ﴿لا هن حل لهم﴾ الآية.

متن الكتاب الثاني

كتابيات ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة خاصة(١) وسواء اختار الأوائل أو الأواخر(٢)، وله تعجيل إمساك مطلقاً وتأخيره حتى تنقضي عدة البقية(٣) أو يسلمن؛ وصفة الاختيار: اخترت نكاح هؤلاء أو أمسكتهن ونحوه، وعدة ذوات الفسخ منذ اختار، وفرقتهن فسخ، وعدتهن كعدة المطلقات، وإن طلق واحدة أو وطئها فقد اختارها(٤) وإن مات فعلى الجميع أطول عدة وفاة أو ثلاثة قروء، والميراث لأربع منهن بالقرعة(٥). ومن هاجر إلينا بذمة مؤبدة أو أسلم الزوجان بدار الحرب أو أحدهما والآخر في أخرى لم ينفسخ النكاح(٦) وإن أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة(٧) فإن كانتا أماً وبنتاً فسد نكاح الأم، وإن دخل بهما أو بالأم فسد نكاحهما، وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في مسلمة خاصة) إن زادت المسلمات على أربع، وليس له أن يختار واحدة ممن لم يسلمن لعدم حلها.

(٢) (أو الأواخر) نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحق ومحمد، لحديث قيس.

(٣) (عدة البقية إلى آخره) فمن أسلم وتحته ثمان فأسلم منهن خمس فله اختيار أربع منهن وله تأخير الاختيار إلى أن يسلم البواقي أو تنقضي عدتهن.

(٤) (فقد اختارها) وإن وطيء الكل تعين الأول، وإن ظاهر أو آلى أو قذفها لم يكن اختياراً.

(٥) (بالقرعة) وإن اخترن جميعهن الصلح جاز ما اصطلحن عليه.

(٦) (لم ينفسخ النكاح) لأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ثم أسلم وأقرا على النكاح مع اختلاف الدار.

(٧) (اختار منها واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: «أسلمت وعندي اختان فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما» رواه الخمسة، وفي لفظ الترمذي «أيهما شئت.

متن الكتاب الأول

سبقها فلها نصفه[1]. وإن أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة[2]، وإن أسلم الآخر فيها دام النكاح، وإلا بان فسخه منذ أسلم الأول، وإن كفرا أو أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة، وقبله بطل.

هوامش الكتاب الأول

(١) (فلها نصفه) لمجيء الفرقة من قبله، وكذا إن قال سبق أحدنا ولا نعلم عينه.

(٢) (العدة) هذا المذهب وبه قال الزهري والليث والأوزاعي والشافعي وإسحق وعنه تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول. ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب قال بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت المغيرة نحو من شهر، ولم يفرق النبي ﷺ بينهما استقرت عنده امرأته بذلك النكاح، وقال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده، وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما يسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته.

متن الكتاب الثاني

اختار إحدى الأختين ونحوها لم يطأها حتى تنقضي عدة أختها وكذا إذا أسلم وتحته أكثر من أربع[1] وقال الشيخ وفي هذا نظر فإن ظاهر السنة يخالف ذلك[2]، وإن طلق الجميع فأسلم أربع منهن أو أقل في عدتهن ولم يسلم البواقي تعينت الزوجية في المسلمات ووقع الطلاق بهن. وإن أسلم وتحته إماء فأسلمن معه أو في العدة اختار منهن واحدة إن كانت تعفه وإلا إلى أربع[3] وإن أسلم وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن من أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة. وإن أسلم عبد وتحته إماء فأسلمن معه أو في العدة ثم عتق أولاً اختار منهن اثنتين. فإن أسلم وعتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار ما يعفه إلى أربع بشرطه.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أكثر من أربع) فلو كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة وعلى هذا فقس.

(٢) (ذلك) قال وتأملت كلام أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يمسك أربعاً ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة في جميع العدد ولا في الرحم ولو كان لهذا أصل عندهم لم يغفلوه فإنهم دائماً ينبهون على مثل هذا على اعتزال الزوجة كما ذكره أحمد فيما إذا وطيء أخت امرأته بنكاح فاسد أو زنا بها قال وهذا الصواب فإن هذه العدة تابعة لنكاحهما وقد عفا الله عن جميع نكاحها فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطئاً اهـ. قاله في شرح المحرر.

(٣) (وإلا إلى أربع) إن كان يباح له نكاح الإماء، وإلا فسد نكاحهن.

متن الكتاب الأول

باب الصداق

يسن تخفيفه[1] وتسميته في العقد من أربعمائة درهم إلى خمسمائة[2]. وكل ما

هوامش الكتاب الأول

(١) (يسن تخفيفه) لحديث عائشة مرفوعاً «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حفص بإسناده.

(٢) (إلى خمسمائة) درهم فضة صداق أزواجه وأربعمائة صداق بناته ﷺ، وإن زاد فلا بأس.

متن الكتاب الثاني

باب الصداق[1]

وهو العوض في النكاح ونحوه كوطء الشبهة والزنا بأمة مكرهة. ويسن تخفيفه[2] ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم[3] فإن زاد فلا بأس[4] ويصح من عين ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة فإن طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجرة ذلك، وإن تزوجها على منافعه مدة معلومة صح كقصة موسى، ويصح على دين سلم أو غيره[5]، وإن علمها ما أصدقها تعليمه ثم نسيته فلا شيء عليه، وإن طلقها قبل الدخول وبعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة[6] وإن أصدقها تعليم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الصداق) بفتح الصاد وكسرها، وله أسماء منها المهر والنحلة والفريضة والأجر وغير ذلك.

(٢) (تخفيفه) لحديث عائشة «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حفص بإسناده. وعن أبي هريرة «أن رجلاً من الأنصار تزوج امرأة فقال له النبي ﷺ: على كم تزوجتها؟ فقال على أربع أواق فقال النبي ﷺ: على أربع أواق؟ تنحتون الفضة من عروق هذا الجبل».

(٣) (أن لا ينقص عن عشرة دراهم) وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهراً.

(٤) (فلا بأس) لما روت أم حبيبة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة، زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف ــ إلى قوله ــ ولم يبعث إليها النبي ﷺ بشيء» ولو كره ذلك لأنكره رواه أحمد والنسائي. وروي أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازه النبي ﷺ رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه.

(٥) (على دين سلم أو غيره) لأن الصداق ليس ركناً في النكاح فاغتفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله، فإن تعذر فبقيمته.

(٦) (بنصف الأجرة) وإن جاءت الفرقة من قبلها رجع عليها بما غرم إن كان قبل الدخول.

متن الكتاب الأول

صح ثمناً أو أجرة صح مهراً وإن قل(١). وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح(٢)، بل فقه

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن قل) لقوله عليه الصلاة والسلام «التمس ولو خاتماً من حديد» متفق عليه.

(٢) (لم يصح) الإصداق، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم**﴾. وروى البخاري «أن النبي ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال: لا تكون لأحد بعدك مهراً» زوائد.

متن الكتاب الثاني

شيء معين من القرآن لم يصح(١) وعنه يصح؛ وإذا تزوج نساء بمهر واحد أو خالعهن بعوض واحد صح(٢) وإن قال زوجتك بنتي وبعتك هذه الدار بألف صح(٣).

(**فصل**) ويشترط أن يكون الصداق معلوماً كالثمن، فإن أصدقها داراً غير معينة أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصح) لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال، وعن أحمد في جعله صداقاً فقال في موضع: أكرهه، وقال في موضـع: لا بأس أن يتزوج امرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على نعلين، وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر: في المسألة قولان، يعني روايتين، قال: واختياري أنه لا يجوز، وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحق، واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي «أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت، إني وهبت نفسي لك. فقامت طويلا، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: هل عندك شيء تصدقها؟ فقال: ما عندي إلا إزاري. فقال رسول الله ﷺ: إزارك إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك، فالتمس شيئاً. قال لا أجد. قال: التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: زوجتكها على ما معك من القرآن» متفق عليه، ووجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله، فأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن، كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبدالبر بإسناده عن أنس «أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم، فقالت: أتزوجك وأنت تعبد خشبة تحتها عبد بني فلان؟ إن أسلمت تزوجتك، قال فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه».

(٢) (بعوض واحد صح) ويقسم بينهن على قدر مهورهن في أحد الوجهين، وبهذا قال أبو حنيفة، وأشهر قولي الشافعي، وقال أبو بكر: يقسم بينهم بالسوية، لأنه أضافه إليهن إضافة واحدة.

(٣) (بألف صح) ويقسم على قدر مهرها وقيمة الدار.

متن الكتاب الأول

وأدب وشعر مباح معلوم. وإن أصدقها طلاق ضرتها لم يصح[1] ولها مهر مثلها، ومتى بطل المسمى وجب مهر المثل[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يصح) هذا المذهب. فعليه لها مهر مثلها وهو أكثر الفقهاء. لما روى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى» قال الشيخ: لو قيل ببطلان النكاح لم يبعد لأن المسمى فاسد لابدل له، فهو كالخمر ونكاح الشغار اهـ. وحكى القاضي في المجرد أنها تستحق مهر الضرة قال وهو أجود.

(٢) (وجب مهر المثل) بالعقد، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض فوجب بدله ولا يضر جهل يسير.

متن الكتاب الثاني

دابة مبهمة لم يصح[1] ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة[2] وإن نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية[3] وإن أصدقها دابة من دوابه أو قميصاً من قمصانه صح ويخرج بالقرعة، وإن أصدقها عبداً موصوفاً صح[4] وإن تزوجها على عبد فلان هذا وأشار إلى عبده صحت التسمية ولها المشار إليه[5] وإذا قال لسيدته: أعتقيني على أن أتزوجك ففعلت عتق ولا شيء عليه، وإن زوج ابنه الصغير لزم الصداق في ذمة الابن، فإن كان معسراً احتمل وجهين[6] وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها، لا الكبيرة إلا بإذنها.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصح) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فاشترط العلم به كالعوض في البيع، وتقدم اغتفار اليسير، وقال القاضي: يصح مجهولاً ما لم تزد جهالته على مهر المثل.

(٢) (عادة) ويبذل العوض في مثله عرفاً، هذا معنى كلام الخرقي. وتبعه ابن عقيل في الفصول والموفق والشارح. قال الزركشي: وليس في كلام أحمد هذا الشرط، وكذا أكثر أصحابه، حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له فجوز الصداق بالحبة والتمرة التي يبذل مثلها ولا يعرف ذلك اهـ، والمراد نصف القيمة لا نصف العين.

(٣) (لم تصح التسمية) لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حد.

(٤) (صح) لأنه يجوز أن يكون عوضاً في البيع فجاز أن يكون صداقاً.

(٥) (ولها المشار إليه) لأنه التعيين أقوى من التسمية، فقدم عليها، كما لو قال، بعتك هذا الأسود وأشار إلى الأبيض.

(٦) (احتمل وجهين) أحدهما يضمنه الأب لأنه التزم العوض عرفاً فضمنه كما لو نطق بالضمان، والثاني لا يضمنه وهو والمذهب.

متن الكتاب الأول

(فصل) وإن أصدقها ألفاً إن كان أبوها حياً[1] وألفين إن كان أبوها ميتاً وجب

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن كان أبوها حياً) هذا المذهب إذا كانت حالة الأب غير معلومة، وحينئذ لها صداق نسائها.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وإن تزوج عبد بإذن سيده صح وله نكاح أمة لأنها تساويه، ولو أمكنه نكاح حرة. وتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيد[1] وإن زوج عبده من أمته وجب المهر في ذمته يتبع به بعد العتق[2] وإن دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ثم طلق قبل الدخول فالنصف للإبن دون الأب[3].

(فصل) وتملك المرأة الصداق المسمى[4] فإن كان معيناً كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه، وإن كان غير معين كقفيز من صبرة ملكته ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه[5] وإن تصرفت فيه بإجارة فطلقها قبل الدخول خير الزوج بين الرجوع في نصفه ناقصاً وبين نصف قيمته[6] وإن كان تالفاً أو مستحقاً بدين رجع في المثلى بنصف مثله وفي غيره بنصف قيمته يوم العقد، ولو طلق قبل أخذ الشفيع بعد المطالبة قدم الشفيع[7] وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق وبعد طلبه ومنعته فعليها الضمان، وإن تلف أو نقص قبل المطالبة بعد الطلاق ففيه وجهان[8]، والزوج

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بذمة سيد) نص عليه وهو المذهب، والثانية برقبته لأنه وجب بفعله كجنايته، ولا ينكح إلا واحدة ولا يصح أن يتسرى.

(٢) (بعد العتق) هذا المذهب، وقيل لا يجب لأنه لا يجب للسيد على عبده مال، وقيل يجب ويسقط.

(٣) (للابن دون الأب) لأن الابن هو المباشر للطلاق الذي هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق، ولا رجوع للأب فيه لأن الابن لم يملكه من قبله لأنه ملكه من الزوجة، ولا تملكه من حيث أنه يتملك من مال ولده ما شاء بشرطه، وما تقدم أن المراجع للابن قال ابن نصر الله: محله ما لم يكن زوجه لوجوب الإعفاف وعليه فإنه يكون للأب.

(٤) (المسمى بالعقد) لقوله عليه الصلاة والسلام «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك».

(٥) (إلا بقبضه) كمبيع ولا يدخل في ضمانها.

(٦) (وبين نصف قيمته) فإن رجع في نصفه صبر حتى تنقضي الإجارة لأنه عقد لازم.

(٧) (قدم الشفيع) لسبق حقه إن قلنا تثبت الشفعة فيما يؤخذ صداقاً وهو مرجوح.

(٨) (ففيه وجهان) أحدهما لا تضمنه اختاره المصنف والشارح وقالا هو قياس المذهب لأنه دخل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة. والثاني تضمنه وهو =

متن الكتاب الأول

مهر المثل، وعلى إن كانت لي زوجة بألفين أو لم تكن بألف يصح بالمسمى[1]. وإذا

هوامش الكتاب الأول

(١) (يصح بالمسمى) هذا المذهب، لأن خلو المرأة من ضرة أكبر أغراضها المقصودة لها، واختار أبو بكر والموفق والشارح عدم صحة التسمية.

متن الكتاب الثاني

هو الذي بيده عقدة النكاح[1] فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برىء منه صاحبه[2] وعنه أنه الأب واختاره الشيخ[3]، وقال: ليس في كلام أحمد أن عفوه صحيح لأن بيده عقدة النكاح، بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء.

(**فصل**) وإذا أبرأته المرأة من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه[4] وعنه لا يرجع بشيء[5] ولو اشترى إنسان عبداً بمائة ثم أبرأه البائع من

هوامش الكتاب الثاني

= المذهب لأنه حصل في يدها من غير إذن الزوج لها في إمساكه أشبه الغاصب، وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي.

(١) (بيده عقدة النكاح) هذا المذهب، روي عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ونافع مولى ابن عمر وابن سيرين والشعبي والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد، وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ولي عقدة النكاح الزوج» ولأنه يتمكن من قطعه وفسخه.

(٢) (برىء منه صاحبه) وإن لم يقبل لأنه أسقط حقه فلم يفتقر إلى قبول، ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه، فإن كان صغيراً أو سفيهاً لم يصح عفو الولي.

(٣) (واختاره الشيخ إلى آخره) قال: وتعليله بالأخذ من مالها ما شاء يقتضي جواز العفو بعد الدخول عن الصداق كله وكذلك سائر الديون، وحكى عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهري وربيعة، ومالك لأنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها خرجت عن يد الزوج، ولنا حديث عمرو بن شعيب وتقدم، وهو نص في محل النزاع فلا ينبغي التعويل على ما عداه، ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج.

(٤) (رجع عليها بنصفه) هذا المذهب وأحد قولي الشافعي. لأنه عاد إلى الزوج بعقد مستأنف فهو كما لو أبرأ إنساناً من دين عليه ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساقطان بذلك.

(٥) (لا يرجع بشيء) وهو قول مالك والمزني وأحد قولي الشافعي وهو قول أبي حنيفة.

متن الكتاب الأول

أجل الصداق أو بعضه صح، فإن عين أجلاً وإلا فمحله الفرقة[1]. وإن أصدقها مالاً منصوباً أو خنزيراً ونحوه[2] وجب مهر المثل[3]. وإن وجدت المباح معيباً خيرت بين

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإلا فمحله الفرقة) البائنة بموت أو غيره عملاً بالعرف والعادة، وبه قال النخعي والشعبي.

(٢) (ونحـوه إلى آخره) هذا المذهب وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وعنه أنه يعجبه استقبال النكاح.

(٣) (مهر المثل) هذا المذهب، لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض فوجب قيمته وهو مهر المثل.

متن الكتاب الثاني

الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري به عيباً فله رد المبيع بالثمن كما تقدم، ولو قضى المهر أجنبي متبرعاً ثم سقط أو تنصف فالراجع للزوج، وإن أبرأت مفوضة من المهر صح، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل ولا متعة لها في أحد الوجهين، والثاني لا تسقط[1] وإن ارتدت رجع بجميعه. وكل فرقة جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه[2] وإسلامه وردته، أو من أجنبي كرضاع ونحوه قبل الدخول يتنصف المهر بينهما[3] وكل فرقة جاءت من قبلها يسقط بها مهرها ومتعتها ويقرر المهر كاملاً موت أحد الزوجين[4] كالدخول ولو بقتل أحدهما الآخر، ووطؤها في فرج ولو دبر، أو طلاق في مرض موته قبل دخول بها مالم تتزوج أو ترتد وخلوة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والثاني لا تسقط) وصححه الناظم وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وقطع به في المنتهى، وهو مقتضى الآية ﴿فمتعوهن﴾ فأوجب لها المتعة بالطلاق، وهي إنما وهبته مهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة.

(٢) (كطلاقه وخلعه) جزم المصنف بأن الخلع يتنصف به المهر لأنه من قبله، وهو قول القاضي وأصحابه، وفيه وجه يسقط الجميع.

(٣) (يتنصف المهر بينهما) هذا المذهب لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ الآية.

(٤) (موت أحد الزوجين) هذا المذهب، لما روى معقل بن سنان «أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق ــ وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً ــ فجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وحسنه وصححه.

متن الكتاب الأول

أرشه وقيمته. وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صحت التسمية[1]، فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض رجع بالألف[2] ولا شيء على الأب لهما[3]، ولو شرط ذلك لغير

هوامش الكتاب الأول

(١) (صحت التسمية) لما روي عن مسروق أنه زوج ابنته وشرط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين، ثم قال للزوج: جهز امرأتك، وروي ذلك عن علي بن الحسين. وقال الشافعي: إذا فعل ذلك فلها مهر المثل. ولنا أن للولد الأخذ من مال ولده، ولقصة شعيب.

(٢) (رجع بالألف) عليها دون أبيها، وكذا لو شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق قبل الدخول رجع عليه بقدر نصفه، ولا شيء على الأب على الصحيح. وقيل يرجع بنصف ما أخذ، قال في الإنصاف: والنفس تميل إلى ذلك.

(٣) (ولا شيء على الأب لهما) للمطلق والمطلقة، لأنا قدرنا أن الجميع لها ثم أخذه الأب منها.

متن الكتاب الثاني

بها[1] إن كان يطأ مثله بمن يوطأ مثلها، ولا يثبت بالخلوة الإحصان ولا الإباحة لمطلقها ثلاثاً، وهدية الزوج ليست من المهر نصاً، وما قبض بسبب النكاح فكمهر[2] وقال الشيخ فيما قبل العقد: إن وعدوه بالعقد ولم يوفوا رجع بها. وقال فيما إن اتفقوا على النكاح من غير عقد فأعطاها الخاطب لأجل ذلك شيئاً فماتت قبل العقد: ليس له استرجاع ما أعطاها اهـ[3] وتثبت الهدية مع فسخ مقرر للصداق أو لنصفه[4] وإن كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها، قال ابن عقيل: إن فسخ بيع بإقالة ونحوها مما يقف على تراض لم يرده وإلا رده[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وخلوة بها) على الصحيح من المذهب، وهو من المفردات. روي عن الخلفاء الراشدين، وزيد وابن عمر، روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال «قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد أوجب المهر ووجبت المدة» وروي أيضاً عن ابن عمر وعلي، وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالإجماع.

(٢) (فكمهر) يتنصف بما يتنصف به ويملك بما يملك به.

(٣) (ليس له استرجاع ما أعطاها اهـ) لأن عدم التمام ليس من جهتهم، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته.

(٤) (أو لنصفه) فلا رجوع له في الهدية إذن، لأن زوال العقد ليس من قبلها.

(٥) (وإلا رده) أي الدلال ما أخذه كالفسخ لعيب ونحوه، لأن المبيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه.

متن الكتاب الأول

الأب فكل المسمى لها(١). ومن زوج بنته ولو ثيباً بدون مهر مثلها صح(٢)، وإن زوجها به ولي غيره بإذنها صح، وإن لم تأذن فمهر المثل(٣) وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح في ذمة الزوج(٤)، وإن كان معسراً لم يضمنه الأب(٥).

(**فصل**) وتملك المرأة صداقها(٦) بالعقد، ولها نماء المعين قبل القبض وضده

هوامش الكتاب الأول

(١) (فكل المسمى لها) لأنه عوض بضعها.

(٢) (صح) هذا المذهب مطلقاً وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: ليس له ذلك. ولنا أن عمر خطب الناس فقال: لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية، وكان بمحضر الصحابة فلم ينكر فكان اتفاقاً.

(٣) (فمهر المثل) على الزوج لأنه قيمة بضعها، فإن تعذر ضمنه الولي والنكاح صحيح، لأن فساد التسمية لا يؤثر.

(٤) (في ذمة الزوج) لأن المرأة لم ترض بدونه. وقد تكون مصلحة الابن في بذل الزيادة.

(٥) (لم يضمنه الأب) هذا المذهب. لأن الأب نائب، والنائب لا يلزمه ما لم يلزمه. والرواية الثانية يضمنه الأب.

(٦) (وتملك المرأة صداقها) وهذا المذهب. قال ابن عبد البر: هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه، وقول النبي ﷺ «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك» دليل على أن الصداق كله للمرأة.

متن الكتاب الثاني

وقياسه نكاح فسخ لفقد كفاءة أو عيب فيرده(١).

(**فصل**) وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق فقول زوج مع يمينه(٢) وعنه القول قول من يدعى مهر المثل منهما(٣) وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية(٤) وقال القاضي: الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سراً كان أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيرده) أي الخاطب ما أخذ، لا برده بردة أو رضاع أو مخالعة.

(٢) (مع يمينه) هذا المذهب وبه قال الشعبي وابن أبي ليلي، وأبو ثور؛ لأنه منكر ومدعى عليه، وقال عليه الصلاة والسلام «لكن اليمين على المدعى عليه».

(٣) (من يدعى مهر المثل منهما) وبه قال أبو حنيفة ونصره القاضي وأصحابه، منهم الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وابن عقيل، فإن ادعت مهر المثل أو أقل فقولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فقوله.

(٤) (أخذ بالعلانية) هذا المذهب، وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبو عبيد.

متن الكتاب الأول

بضده[1]، وإن تلف فمن ضمانها[2] إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه، ولها التصرف فيه وعليها زكاته[3]. وإن طلق قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه حكماً دون نمائه المنفصل[4]. وفي المتصل له نصف قيمته بدون نمائه[5]. وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق أو عينه أو فيما يستقر به فقوله[6]، وفي قبضه فقولها.

هوامش الكتاب الأول

(١) (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة ورطل من زبرة، فنماؤه له وضمانه عليه ولا تملك تصرفاً فيه.
(٢) (فمن ضمانها) سواء قبضته أو لم تقبضه، لأن ذلك كله من توابع الملك.
(٣) (وعليها زكاته) إذا تم عليه الحول، فلو زكت ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان زكاته عليها لأنها قد ملكته.
(٤) (دون نمائه المنفصل) قبل الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها والنماء بعد الطلاق لهما.
(٥) (بدون نمائه) كطلع نخل وثمر شجر وحرث أرض لأنها نماء ملكها، ويفارق نماء المعيب لأن سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة، وسبب تنصيف الصداق الطلاق وهو حادث بعدها.
(٦) (فقوله) هذا المذهب لأنه منكر والأصل براءته مع يمينه.

متن الكتاب الثاني

علانية[1] والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به[2] وإن اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر تجملاً أخذ بما عقد به[3].

(فصل) في المفوضة[4] وهو ضربان: تفويض البضع، والثاني تفويض المهر. ولها المطالبة بفرضه فإن تراضيا عليه وإلا فرضه الحاكم، فإذا فرضه لزمهما فرضه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (سراً كان أو علانية) وحمل كلام الخرقي إن المرأة لم تقر بنكاح السر، وهذا قول سعيد ابن عبدالعزيز وأبي حنيفة والأوزاعي والشافعي، ونحوه عن شريح والحسن والزهري ومالك وإسحق.
(٢) (تلحق به) لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾.
(٣) (بما عقد به) مثل أن اتفقا على ألف وعقداه على ألفين فالصحيح من المذهب أن المهر الألفان قاله القاضي وجزم به المصنف، وقيل ما اتفقا عليه، وقال أبو حفص يجب عليها الوفاء بذلك، قال في الأنصاف وهو الصواب.
(٤) (المفوضة) بكسر الواو وفتحها، فالكسر على نسبة التفويض إلى المرأة على أنها فاعلة، والفتح على نسبته إلى وليها. وهو لغة الإهمال كأن المهر أهمل حيث لم يسم.

متن الكتاب الأول

(فصل) يصح تفويض البضع بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة، أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر[١]. وتفويض المهر بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي. ولها مهر المثل بالعقد ويفرضه الحاكم بقدره[٢]. ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر، ولها مهر نسائها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة[٣] بقدر يسر زوجها وعسره. ويستقر مهر المثل بالدخول، وإن طلقها بعده فلا متعة[٤] وإذا افترقا في الفاسد قبل الدخول والخلوة فلا مهر، وبعد أحدهما يجب المسمى[٥].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أن يزوجها بلا مهر إلى آخره) ولها مهر المثل بالعقد، لما روي عن ابن مسعود أنه «سئل عن امرأة تزوجها رجل، ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها ومات، فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقال معقل بن سنان الأشجعي: قضى رسول الله ﷺ في بروع بمثل ما قضيت» رواه الخمسة وصححه الترمذي وغيره.

(٢) (ويفرضه الحاكم بقدره)، وإن تراضيا على قليل صح، لأن الحق لا يعدوهما، ويصح إبراؤها من مهر المثل لأنه حق لها.

(٣) (فلها المتعة) وبه قال ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي، لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ الآية.

(٤) (فلا متعة) هذا المذهب لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها ولم يمسها دل على أنها لا تجب لمدخول بها ومفروض لها، وعن أحمد لكل مطلقة متاع.

(٥) (يجب المسمى) وهو المذهب، لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة «ولها الذي أعطاها بما أصاب منها» فعليه يفرق بين النكاح والبيع، فإن البيع الفاسد إذا تلف يضمنه بقيمته لا بالثمن على المنصوص. فإن النكاح مع فساده منعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ونحوه.

متن الكتاب الثاني

كحكمه، فلا يغيره حاكم آخر ما لم يتغير السبب كيساره وإعساره في النفقة والكسوة[١] وطلاقها قبل الدخول لها المتعة بقدر يسر الزوج وعسره (على الموسر قدره وعلى المقتر قدره) أعلاها خادم وأدناها كسوة تجزيها في صلاتها[٢]، وتستحب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والكسوة) فإن الحاكم يغيره ويفرضه ثانياً باعتبار الحال، وليس ذلك نقصاً للحكم السابق.

(٢) (تجزيها في صلاتها) لأن ذلك أقل كسوة هذا المذهب، روي هذا عن ابن عباس والزهري والحسن.

متن الكتاب الأول

ويجب مهر المثل لمن وطئت بشبهة أو زنا كرهاً[1] ولا يجب معه أرش بكارة. وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال[2] فإن كان مؤجلاً أو حل قبل

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو زنا كرهاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «فلها المهر بما استحل من فرجها» أي نال، وهو الوطء إتلاف للبضع بغير رضا مالكه.

(٢) (صداقها الحال) ولها النفقة زمنه.

متن الكتاب الثاني

المتعة لكل مطلقة غيرها[1] ويستحب إعطاؤها شيئاً قبل الدخول[2] ويجوز الدخول قبله[3] ومهر المثل معتبر يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمها، فإن عدم فمن أقرب نساء بلدها، وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك، وإن دخل بها في النكاح الفاسد أو خلا بها استقر المسمى[4] ولا يصح نكاح من تزويجها فاسد قبل طلاق أو فسخ[5] ويتعدد المهر بتعدد وطء شبهة[6] مثل أن تشتبه بزوجته ثم يتبين له الحال ويعرف أنها ليست زوجته ثم تشتبه عليه الموطوءة أخرى، ويتعدد بوطء الزنا إذا كانت مكرهة كل مرة أو بأمة بغير إذن سيدها ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لكل مطلقة غيرها) روي ذلك عن علي رضي الله عنه والحسن والزهري وسعيد بن جبير وأبي قلابة والضحاك وأبي ثور، واختاره الشيخ في موضع من كلامه، قال أبو بكر: والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات بخلافه.

(٢) (قبل الدخول) روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر والزهري ومالك، قال الزهري: مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً، قال ابن عباس: يخلع إحدى نعليه ويلقيها إليها، وعن ابن عباس قال «لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله: أعطها شيئاً، قال: ما عندي شيء، قال: فأعطها درعك الحطمية» رواه النسائي وأبو يعلى الموصلي بإسناد صحيح، وفي رواية « أن علياً لما أراد أن يدخل بها منعها رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ليس عندي شيء فقال: أعطها درعك، فأعطاها درعه ثم دخل بها» رواه أبو داود.

(٣) (ويجوز الدخول قبله) لما روي عن عائشة قالت «أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل إمرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً» رواه أبو داود وابن ماجه، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي، وأما الأخبار فمحمولة على الاستحباب.

(٤) (المسمى) هذا المذهب في الزاد.

(٥) (أو فسخ) فإن أبى الزوج الطلاق فسخ حاكم، لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد.

(٦) (شبهة) كأن وطئها ظاناً أنها زوجته خديجة ثم وطئها ظاناً أنها زوجته زينب فيجب لها ثلاثة مهور.

متن الكتاب الأول

التسليم أو سلمت نفسها تبرعاً فليس لها منعها[1]. فإن أعسر بالمهر الحال فلها الفسخ[2] ولو بعد الدخول، ولا يفسخه إلا حاكم[3].

باب وليمة العرس[4]

هوامش الكتاب الأول

(١) (فليس لها منعها) هذا المذهب لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق. وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد. والثاني لها ذلك اختاره ابن حامد، وبه قال أبو حنيفة.

(٢) (فلها الفسخ إلى آخره) هذا المذهب فيما قبل الدخول كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع، وكذا بعد الدخول ما لم تكن تزوجته عالمة بعسرته.

(٣) (ولا يسفخه إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه.

(٤) (وليمة العرس) أصل الوليمة تمام الشيء واجتماعه، ثم نقلت لطعام العرس خاصة لاجتماع الرجل والمرأة.

متن الكتاب الثاني

مطاوعة لا بتعدد وطء في شبهة واحدة مثل إن اشتبهت عليه زوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطيء مراراً[1] ولا يتعدد بتعدده في نكاح فاسد[2] وإن دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبع فعليه أرش بكارتها[3] وإن فعل ذلك الزوج فليس عليه إلا نصف المسمى إن طلق قبل الدخول.

باب الوليمة وآداب الأكل[4]

قال الشيخ : وتستحب بالدخول[5] والأطعمة التي يدعى إليها الناس أحد عشر:

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مراراً) فعليه مهر واحد لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد.

(٢) (في نكاح فاسد) لدخولها على أن تستحق مهراً واحداً.

(٣) (أرش بكارتها) لأنه لم يطأها وهو إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فيه إلى أرشه وهو ما بين مهر البكر والثيب، قاله في الشرح والمبدع.

(٤) (وآداب الأكل) والشرب وما يتعلق بذلك، قال في المستوعب: وليمة الشيء كماله وجمعه.

(٥) (بالدخول) وقال ابن الجوزي: بالعقد، واقتصر عليه في المبدع قال في الإنصاف: الأولى أن يقال: وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس، صحت الأخبار في هذا وفي هذا، وجرت العادة قبله بيسير.

متن الكتاب الأول

تسن بشاة فأقل[1]، وتجب في أول مرة إجابة مسلم يحرم هجره[2] إليها إن عينه

هوامش الكتاب الأول

(١) (بشاة فأقل) من شاة، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت «أولم ولو بشاة» وأولم النبي ﷺ على صفية بحيس وضعه على نطع صغير كما في الصحيحين عن أنس.

(٢) (يحرم هجره) بخلاف رافضي متجاهر بمعصية إن دعاه، وذكر الشيخ في فتاويه أنه لا ينبغي أن يسلم على من لا يصلى، ولا تجب دعوته.

متن الكتاب الثاني

الوليمة[1]، وطعام إملاك على زوجة، وطعام ختان[2] وطعام ولادة[3] وعقيقة المولود، والبناء، وما يصنع للقادم من سفره وطعام القادم يصنعه هو، وطعام عند حذاق صبي[4] وطعام المأكول عند ختمة القاريء، والحادي عشر الإخاء والتسرى ذكرهما بعض الشافعية. والقرى اسم لكل دعوة بسبب أو غيره، والآدب صاحب المأدبة، وجميعها جائز، وليس منها شيء واجباً[5] فإن عم الداعي لم تجب الإجابة وهي الجفلى[6]. ووليمة العرس سنة مؤكدة[7] والإجابة إليها واجبة[8] إذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب، وهي حق الداعي تسقط بعفوه، وقدم في الترغيب لا يلزم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الوليمة) بيانها: هي اسم لطعام العرس لا تقع على غيره حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة، وقال بعض أصحابنا وغيرهم: يقع على كل طعام لسرور حادث، وقول أهل اللغة أقوى.

(٢) (ختان) وروي عن الحسن، قال عثمان بن العاص: كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه، رواه أحمد، وقد دعي أحمد إلى ختان فأجاب وأكل.

(٣) (وطعام ولادة) لخلاصها وسلامتها من الطلق.

(٤) (حذاق صبي) قال في القاموس: يوم حذاق الصبي يوم ختمه القرآن.

(٥) (واجباً) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف «أولم ولو بشاة» متفق عليه، محمول على الاستحباب.

(٦) (الجفلى) بفتح الجيم والفاء، بل تكره على الصحيح كقوله: يا أيها الناس هلموا إلى الطعام، زاد.

(٧) (سنة مؤكدة) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بها وفعلها، لما روى البخاري «أن النبي ﷺ أولم على صفية بمدين من شعير».

(٨) (والإجابة إليها واجبة) لحديث أبي هريرة يرفعه «شر الطعام طعام الوليمة» إلى آخره في الزاد، وعن ابن عمر مرفوعاً «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها» متفق عليه.

متن الكتاب الأول

ولم يكن ثم منكر(١) فإن دعا الجفلى(٢) أو في اليوم الثالث أو دعاه ذمي كرهت

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولم يكن ثم منكر) لحديث أبي هريرة يرفعه «شر الطعام الوليمة يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب فقد عصى رسول الله ﷺ» رواه مسلم، وعن ابن عمر مرفوعاً «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها» متفق عليه.

(٢) (فإن دعا الجفلي) فلا تجب الإجابة، وحديث أنس يدل على عدم الكراهة. قال: «تزوج النبي ﷺ بأهله فصنعت أم سليم حيساً فذهبت به إلى رسول لله ﷺ فقال ادع فلاناً وفلاناً ومن لقيت فدعوت من سمى ومن لقيت» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

القاضي حضور وليمة عرس(١) وقال ابن الجوزي: وإن كان هناك مضحك بالفحش والكذب لم يجز الحضور ويجب الإنكار، وكذا متفاخر بدعوته، فإن كان مع ذلك مزح لا كذب فيه ولا فحش أبيح ما يقل من ذلك(٢) وتكره إجابة من ماله حلال وحرام(٣) وقيل يحرم كما لو كان كله حراماً(٤) وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته، وينبغي صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة فالأقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب، فيجرى فيه الحلال ثم ما ولي الظاهر من اللباس، وتكره الإجابة في اليوم الثالث(٥) وإن دعته امرأة فكرجل إلا مع خلوة محرمة، وسائر الدعوات مباحة نصاً، ويكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى الإجابة والتسامح فيه(٦)

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وليمة عرس) لعله في مظنة الحاجة لدفع ما هو أهم من ذلك.

(٢) (ما يقل من ذلك) وروى أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس «أن النبي ﷺ نهى عن طعام المتبارزين أن يؤكل» إسناده جيد، ثم هل يحرم أكل هذا الطعام، أو يكره؟ يحتمل وجهين.

(٣) (حلال وحرام) كأكله منه ومعاملته وقبول هديته وصدقته، جزم به في المغني والشرح، قال في الإنصاف: وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة اهـ. ويؤيده حديث «من ترك الشبهات» الحديث.

(٤) (كان كله حراماً) قطع به الشيرازي في المنتخب وقدمه أبو الخطاب في الانتصار، وسأل المروزي أحمد عن الذي يعامل بالربا أو يؤكل عنده أم لا؟ قال: لا، وفي الرعاية: ولا يؤكل مختلط بحرام بلا ضرورة.

(٥) (في اليوم الثالث) لقوله عليه الصلاة والسلام «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة» رواه أبو داود.

(٦) (والتسامح فيه) لأن فيه بذلة ودناءة وشرهاً، لا سيما الحاكم لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة.

متن الكتاب الأول

الإجابة[١]. ومن صومه واجب دعا وانصرف[٢]، والمتنفل يفطر إن جبر[٣] ولا يجب

هوامش الكتاب الأول

(١) (كرهت الإجابة) لأن المطلوب إذلال أهل الذمة، وسائر الدعوات مباحة، غير عقيقة فتسن، ومأتم فتكره.

(٢) (دعا وانصرف) لحديث أبي هريرة يرفعه «إذا دعى أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم» رواه أبو داود.

(٣) (إن جبر) قلب أخيه المسلم وأدخل عليه السرور، لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل اعتزل عن القوم ناحية وقال إني صائم «أخوكم وتكلف لكم، كل ثم صم يوماً مكانه إن شئت».

متن الكتاب الثاني

وإن دعاه ذمي كرهت الإجابة، وقيل يجوز من غير كراهة وهو أصح دليلاً[١] وإن حضر وهو صائم تطوعاً وفي ترك الأكل كسر لقلب الداعي أفطر، وإلا كان تمام الصوم أولى من الفطر، قال الشيخ: وهو أعدل الأقوال: وإن دعاه اثنان أجاب أسبقهما بالقول، فإن استويا أجاب أدينهما ثم أقربهما رحماً ثم جواراً[٢] ثم يقرع.

(فصل) وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة، فقال الداعي: نحولها فأبى أن يرجع[٣] ويحرم حضور دعوة فيها منكر لا يقدر على تغييره[٤] وإن شاهد ستوراً معلقة فيها صور حيوان وأمكنه حطها أو قطع رأسها فعل وجلس، وإن لم يمكنه ذلك كره الجلوس، قال في الإنصاف: والمذهب لا يحرم اهـ[٥]. وإن علم بها قبل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وهو أصح دليلاً) لأن النبي ﷺ دعاه يهودي إلى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه، ذكره أحمد في الزهد وقيل لأحمد: نجيب الذمي؟ قال، نعم.

(٢) (ثم جواراً) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً» فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً.

(٣) (فأبى أن يرجع) نقله حنبل، وروى نافع قال «كنت أسير مع ابن عمر، فسمع زمارة راع، فوضع إصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق، فلم يزل يقول: أتسمع؟ حتى قلت: لا، فأخرج إصبعيه من أذنيه ثم رجع إلى الطريق، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع «رواه أبو داود والخلال. ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر فإن تلك حال حاجة، لما في الخروج من المنزل من الضرر.

(٤) (لا يقدر على تغييره) لحديث ابن عمر «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر» رواه أحمد، ورواه الترمذي من حديث جابر.

(٥) (لا يحرم اهـ) لما روى «أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل =

متن الكتاب الأول

الأكل. وإباحته متوقفة على صريح إذن أو قرينة[1]. وإن علم أن ثم منكراً يقدر على

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو قرينة) ولو من بيت قريب أو صديق لم يجزه عنه، لحديث عمر «من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

الدخول كره الدخول، وإن كانت مبسوطة أو على وسادة فلا كراهة[1] ويحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره. فإن قطع رأس الصورة[2] أو صور رأساً بلا بدن أو قطع منها مالا تبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس[3] وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده[4] حرم ويكره ستر حيطان بستور لا صورة فيها أو فيها صورة غير الحيوان إن كانت غير حرير نصاً[5]. ولا يملك الطعام الذي يقدم إليه بل يملك بالأكل على ملك صاحبه بالإباحة، ويجوز للضيفان قسمه. وإن حلف أن لا يهبه فأضافه لم يحنث. والدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذن فيه.

(فصل) في آداب الأكل. يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ولو كان على وضوء[6] ولا يكره غسل يديه في الإناء الذي أكل فيه، ويكره بطعام وهو القوت ولو

هوامش الكتاب الثاني

= يستقسمان بالأزلام، فقال: قاتلهم الله، لقد علموا أنهما ما استقسما بهما قط» رواه أبو داود. وكون الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله كما لو كان فيه كلب، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم.

(١) (فلا كراهة) لأن فيه إهانة لها، ولقول عائشة «رأيت رسول الله ﷺ متكئاً على نمرة فيها تصاوير» رواه ابن عبدالبر.

(٢) (فإن قطع رأس الصورة) فلا كراهة، لقول ابن عباس «الصورة الرأس» أو جعل لها رأساً منفصلاً عن بدنها لأن ذلك لم يدخل في النهي.

(٣) (كقطع الرأس) كصدرها وبطنها، أو صورها بلا رأس أو بلا صدر أو بلا بطن.

(٤) (يبقى الحيوان بعده) كعين ويد ورجل.

(٥) (غير حرير نصاً) قال سالم بن عبدالله بن عمر «أعرست في عهد أبي، فدعا أبا أيوب فأقبل؛ فرأى البيت مستوراً فقال: يا عبدالله لم تسترون الجدار؟ إلى قوله ثم قال: لا أطعم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج» رواه الأثرم. وسئل أحمد عن الستور فيها القرآن فقال لا ينبغي لأن يكون شيء معلقاً فيه القرآن يستهان به ويتمسح به، وقال: إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس، وكره أن يشترى الثوب فيه ذكر الله يجلس عليه اهـ. قال أحمد: دعى حذيفة فخرج. وإنما رأى شيئاً من زى الأعاجم.

(٦) (ولو كان على وضوء) متقدماً به ربه ومتأخراً به. لقوله عليه الصلاة والسلام «من أحب أن =

متن الكتاب الأول

تغييره حضر وغيره، وإلا أبى. وإن حضر ثم علم به أزاله، فإن دام لعجزه عنه

متن الكتاب الثاني

بدقيق حمص ونحوه، قال الشيخ الملح ليس بقوت، وإنما يصلح به القوت. ولا بأس بنخالة لأنها ليست قوتاً، وإن دعت الحاجة إلى استعمال القوت مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطبب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه. ويسن أن يلعق أصابعه قبل الغسل والمسح أو يلعقها غيره[1] ولا يعرض الطعام بل يقدمه[2].

(**فصل**) وتسن التسمية على الطعام والشراب ويجهر بها[3] فليقل بسم الله، قال الشيخ ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسناً، وأن يأكل بيمينه ومما يليه، ويكره تركها[4] ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من ضرورة[5] وإن جعل بيمينه خبزاً وبشماله شيئاً يأتدم به وجعل يأكل من هذا وهذا كره لأنه أكل بشماله، فإن أكل أو شرب بشماله أكل معه الشيطان، ويسمى الشارب عند ابتداء ويحمد عند كل قطع، وقد يقال عند كل لقمة فعله أحمد وقال: أكل وحمد خير من أكل وصمت، ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز، ويحمد الله جهراً إذا فرغ ويقول ما ورد، منه: الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين[6] ويسن الدعاء لصاحب الطعام[7]، ويكره

هوامش الكتاب الثاني

= يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفع، رواه ابن ماجه.

(١) (أو يلعقها غيره) لحديث كعب بن مالك «أن النبي ﷺ كان يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها» رواه الخلال بإسناده.

(٢) (بل يقدمه) لئلا يستحيوا فلا يطلبوه.

(٣) (ويجهر بها) ندباً لينبه غيره. لحديث عائشة مرفوعاً «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله. فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل. بسم الله أوله وآخره». والشراب مثله. وظاهره ولو بعد فراغه.

(٤) (ويكره تركها) لما روي عن عمر بن أبي سلمة قال «كنت يتيماً في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدى تطيش في الصحفة. فقال النبي ﷺ: يا غلام سم الله، وكل بيمينك وكل مما يليك» متفق عليه.

(٥) (إلا من ضرورة) لحديث ابن عمر مرفوعاً «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه. فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» متفق عليه.

(٦) (وجعلنا مسلمين) ومنه ما روى معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله ﷺ قال «من أكل طعاماً فقال: الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه بغير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه» رواه ابن ماجه.

(٧) (الدعاء لصاحب الطعام) ومنه «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت =

متن الكتاب الأول

انصرف، وإن علم به ولم يره ولم يسمعه خير[1]. وكره النثار والتقاطه، ومن أخذه أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (خير) بين الجلوس والأكل والإنصراف لعدم وجوب الإنكار حينئذ.

متن الكتاب الثاني

الأكل من ذروة الطعام ومن وسطه بل من أسفله[1] وكذا الكيل، ويكره نفخ الطعام والشراب[2] والتنفس في إناءيهما وأكله حاراً إن لم يكن حاجة ومما يلي غيره[3] وإن كان يأكل وحده فلا بأس، وكره أحمد أن يتعمد القوم حين وضع الطعام فيفجأهم، وكذا أن يتبع الضيف من غير أن يدعى وهو الطفيلي. وفي الشرح: لايجوز. وإن فجأهم بلا تعمد أكل نص عليه. وكره الخبز الكبار وقال: ليس فيه بركة[4] وكره أن يستبذل الخبز فلا يمسح يده ولا السكين به، ولا يضعه تحت القصعة ولا المملحة[5] وينوي بأكله وشربه التقوى على الطاعة ندباً[6] ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت، ويسن مسح الصحفه وأكل ما تناثر منه، والأكل بثلاث أصابع، ويكره بدونها وبما فوقها إن لم يكن حاجة، ولا بأس بالأكل بالملعقة[7].

هوامش الكتاب الثاني

= عليكم الملائكة، رواه أبو داود.

(١) (من أسفله) لما روى ابن عباس مرفوعاً «إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة، ولكن ليأكل من أسفلها، فإن البركة تنزل من أعلاها» وحديث آخر «كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها» رواهما ابن ماجه.

(٢) (ويكره نفخ الطعام والشراب) ليبرد، قال الآمدي: لا يكره النفخ والطعام حار قال في الانصاف: وهو الصواب.

(٣) (ومما يلي غيره) إن كان الطعام واحداً. فإن كان أنواعاً أو فاكهة فلا بأس، لحديث عكراش بن ذؤيب قال «أتى النبي ﷺ بجفنة كثيرة الثريد والودك، فأقبلنا نأكل، فخبطت يدي في نواحيها فقال: ياعكراش، كل من موضع واحد. ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق وقال: ياعكراش: كل حيث شئت، فإنه غير لون واحد» رواه ابن ماجه.

(٤) (ليس فيه بركة) وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاماً فكسر الخبز، قال أحمد: لئلا يعرفوا ما يأكلون.

(٥) (ولا المملحة) أي آنية الملح، لأنه استبذال له.

(٦) (ندباً) لحديث «إنما الأعمال بالنيات».

(٧) (الأكل بالملعقة) وإن كان بدعة لأنها تعتريها الأحكام الخمسة، وربما يؤخذ كراهتها من قول الإمام: أكره كل بدعة.

متن الكتاب الأول

وقع في حجره فله[1]. ويسن إعلان النكاح والدف فيه للنساء[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (فله) قصد تملكه أو لا، لأنه حازه ومالكه قصد تمليكه لمن حازه.

(٢) (النساء) لقوله عليه الصلاة والسلام «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف» رواه النسائي وتحرم ملهاة سوى الدف، كمزمار وطنبور.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ويكره القران في التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله أفراداً[1] ولا بأس بوضع الخل والبقول على المائدة، وأن يكون عنده ما يدفع به الغصة، ويكره أن يغمس اللقمة التي أكل منها في المرقة، وأن يغمس اللقمة الدسمة في الخل[2] وأن يأكل متكئاً أو مضطجعاً، ويكره أن يعيب الطعام وأن يحتقره، ولا بأس بمدحه[3] ويستحب أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع، وجعله بعضهم من الإتكاء. قال ابن الجوزي: ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فإنه أجود في الطب[4]، ويشرب الماء مصاً مقطعاً ثلاثاً[5]، ويتنفس خارج الإناء، ويكره أن يشرب من في السقاء وثلمة الإناء؛ ولا يكره الشرب قائماً وشربه قاعداً أكمل، وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائماً، وإذا شرب ناوله الأيمن[6] ويبدأ في ذلك بأفضلهم ثم بمن على اليمين، ويؤثر على نفسه، ويغض نظره عن جليسه، قال أحمد: يأكل بالسرور مع الإخوان، وبالإيثار مع الفقراء، وبالمروءة مع أبناء الدنيا. زاد في الرعاية الكبرى والآداب: ومع العلماء بالتعلم، ويخلل أسنانه[7] ويكره أن يبتلعه، وإن قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعه. ولا يلقم جليسه. ولا يفسح لغيره إلا أن يأذن رب الطعام. وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيفان ما لديه. قال في الفروع: وما جرت العادة به كإطعام

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بتناوله أفراداً) أو فعل ما يستقذر من بصاق ونحوه.

(٢) (في الخل) قلت فإن أحب الكل فلا بأس كما لو كان وحده.

(٣) (ولا بأس بمدحه) لقول أبي هريرة «أن النبي ﷺ ما عاب طعاماً قط، إذا اشتهى شيئاً أكله، وإن لم يشتهه تركه» متفق عليه.

(٤) (أجود في الطب) إلا إذا كان له عادة. قال بعض العلماء: إلا إذا صدق عطشه.

(٥) (مقطعاً ثلاثاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «مصوا الماء مصاً، ولا تعبوه تعباً».

(٦) (ناوله الأيمن) ويتوجه أن يستأذنه في مناولته الأكبر، فإن لم يأذن ناوله له.

(٧) (ويخلل أسنانه) من الطعام، وروي «تخللوا من الطعام فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام» قال الأطباء: وهو نافع أيضاً للثة ومن تغير النكهة.

متن الكتاب الأول

باب عشرة النساء[1]

هوامش الكتاب الأول

(١) (عشرة النساء) بكسر العين: الاجتماع، يقال لكل جماعة عشرة ومعشر، وهي هنا ما يكون بين الزوجين.

متن الكتاب الثاني

سائل وسنور ونحوه وتلقيم غيره. وتقديم بعض الضيفان يحتمل وجهين وجوازه أظهر لحديث أنس في الدباء[1] ولا يكره قطع اللحم بالسكين والنهي عنه لا يصح، قاله أحمد. ولا بأس بالنهد. وأن يتصدق منه بعضهم[2] وعلى هذا يتوجه صدقة أحد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفاً. والسنة أن يكون البطن أثلاثاً[3] ويجوز أكله أكثر بحيث لا يؤذيه ويكره إدمان اللحم وتقليل الطعام بحيث يضره. وليس من السنة ترك أكل الطيبات. ولا بأس بالجمع بين طعامين من غير خلط[4] ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا واستمتع بها نقصت درجاته في الآخرة[5] ولا تصنع بانقباض وبتكلف الانبساط. ويستحب الأكل مع الزوجة والولد[6] ويسن لمن أكل مع جماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا[7].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لحديث أنس في الدباء) وهو عن أنس قال: «دعا رسول الله ﷺ رجل فانطلقت معه فجيء بمرقة فيها دباء، فجعل رسول الله ﷺ يأكل من ذلك الدباء ويعجبه، قال: فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه إليه ولا أطعمه» وفي لفظ: «فرأيته يتتبع الدباء من حوالي الصحفة، فلم أزل أحب الدباء منذ يومئذ».

(٢) (وأن يتصدق منه بعضهم) قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، لم يزل الناس يفعلون ذلك.

(٣) (أثلاثاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «بحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه. فإن كان لابد فثلث لطعامه وثلث لشرابه، وثلث لنفسه».

(٤) (من غير خلط) لحديث عبدالله بن جعفر قال: «رأيت رسول الله ﷺ يأكل القثاء بالرطب».

(٥) (نقصت درجاته في الآخرة) للأحاديث الصحيحة، وقال أحمد: يؤجر في ترك الشهوات. ومراده ما لم يخالف. قال الشيخ: من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع.

(٦) (الأكل مع الزوجة والولد) ولو طفلاً، أو المملوك، وأن تكثر الأيدي على الطعام ولو من أهله وولده.

(٧) (حتى يكتفوا) لئلا يخجلهم، قال الشيخ عبدالقادر: إلا أن يعلم منهم الإنبساط.

متن الكتاب الأول

يلزم للزوجين العشرة بالمعروف[1]. ويحرم مطل كل واحد بما يلزمه للآخر والتكره

هوامش الكتاب الأول

(١) (بالمعروف) لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾، وينبغي إمساكها مع كراهته لها لقوله ﴿فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾ قال ابن عباس: ربما رزق منها ولداً فجعل الله فيه خيراً كثيراً.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ويستحب أن يباسط الإخوان بالحديث الطيب والحكايات التي تليق بالحال إذا كانوا منقبضين، ويقدم ما حضر من الطعام مِن غير تكلف، ولا يحتقره لأنه نعمة من الله وإن قل. وإذا كان الطعام قليلاً والضيوف كثيرة فالأولى ترك الدعوة[1]، ويسن أن يخص بدعوته الأتقياء والصالحين[2] ولا خير فيمن لا يضيف كما في الخبر، ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده[3] قال الشيخ: إذا دعى إلى أكل دخل بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه اهـ. ولا يجمع بين النوى والتمر في طبق واحد[4] ولرب الطعام أن يخص الضيفان بشيء طيب إذا لم يتأذ غيره[5] ويستحب للضيف أن يفضل شيئاً[6]، ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقي[7] وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب، ولا بأس بالنخالة والملح[8]، ومن أكل طعاماً فليقل: اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيراً منه، وإذا شرب لبناً قال: اللهم بارك فيه وزدنا منه، وإذا وقع الذباب ونحوه في طعام أو شراب سن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فالأولى ترك الدعوة) قال بعض العلماء: هذا محمول على من كان واجداً للزيادة وتركها، أما الذي لا يجد إلا ما قدمه فلا ينبغي الترك.

(٢) (الأتقياء والصالحين) لتناله بركتهم، ولأنهم يتقوون به على طاعة الله، بخلاف ضدهم.

(٣) (جميع ما عنده) قال عليه الصلاة والسلام «لا تكلفوا للضيف فتبغضوه فإن من أبغض الضيف فقد أبغض الله، ومن أبغض الله أبغضه الله».

(٤) (في طبق واحد) ولا يجمعه في كفه، وكل ما فيه ثفل، والثفل بضم الثاء وسكون الفاء.

(٥) (إذا لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف في ماله كيف شاء.

(٦) (أن يفضل شيئاً) والأولى النظر في قرائن الحال، فإن دلت قرينة على بقاء شيء أبقاه، وإلا مسح الإناء لأنها تستغفر للاعقها.

(٧) (ويترك الباقي) لأنه كبر، ولا يقترح طعاماً بعينه، وأن خير اختار الأيسر.

(٨) (بالنخالة والملح) واستدل الخطابي بقوله للمرأة «اجعلي مع الماء ملحاً» في غسل الحيض، ويغسل يديه عند النوم خشية اللمم.

متن الكتاب الأول

لبذله، وإذا تم العقد لزم تسليم الحرة التي يوطأ مثلها في بيت الزوج إن طلبه ولم

متن الكتاب الثاني

غمسه كله ثم ليطرحه[1]، وفي الثريد فضل على غيره من الطعام[2] وإذا ثرد غطاه حتى يذهب فوره فإنه أعظم للبركة، ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع وإن أكل تمراً عتيقاً فتشه وأخرج سوسه. ومن السنة أن يخرج مع ضيفه إلى باب الدار، ويحسن أن يأخذ بركابه[3] ولا بأس بالغزل في العرس[4] وغسل الفم بعد الطعام مستحب، ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن، ويكره أكل الثوم والبصل وماله رائحة كريهة.

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

وهي ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام. يلزم الزوجين الصحبة الجميلة وكف الأذى[5] وحقه عليها أعظم من حقها عليه[6] ويسن تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه[7] وقال ابن الجوزي: معاشرة المرأة التلطف مع إقامة الهيبة[8] ولا يكثر الهبة لها، ويجب تسليم الحرة بعد العقد والطلب، لكن إن خافت على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ليطرحه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم أو قال طعام أحدكم — إلى — فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء، وإنه يتقى بالداء».

(٢) (فضل على غيره من الطعام) لحديث «فضل الثريد على الطعام كفضل عائشة على النساء».

(٣) (أن يأخذ بركابه) وروى مرفوعاً «من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له».

(٤) (الغزل في العرس) لقوله عليه الصلاة والسلام للأنصار «أتيناكم آتيناكم فحيونا نحييكم. ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم» إلى آخره. لا على ما يصنعه الناس اليوم.

(٥) (وكف الأذي) لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ قال أبو زيد: تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم. قال ابن عباس: أحب أن أتزين لها كما أحب أن تتزين لي، لأن الله يقول: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن**﴾.

(٦) (أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾ وقال ﷺ «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن. لما جعل الله لهم عليهن من الحق» رواه أبو داود.

(٧) (واحتمال أذاه) لقوله عليه الصلاة والسلام «إن المرأة خلقت من ضلع أعوج لن تستقيم على طريقة» الحديث وقال «خياركم خياركم لنسائه».

(٨) (مع إقامة الهيبة) لئلا تسقط حرمته عندها، وينبغي أن لا يفشى لها سراً يخاف إذاعته. وليكن غيوراً من غير إفراط.

متن الكتاب الأول

تشترط دارها أو بلدها[1]، وإذا استمهل أحدهما أمهل العادة وجوباً، لا لعمل

هوامش الكتاب الأول

(١) (دارها أو بلدها) فيعمل بالشرط، ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ومريضة وصغيرة وحائض، ولو قال لا أطأ فيه خيراً كثيراً.

متن الكتاب الثاني

نفسها الإفضاء من عظمه فلها منعه من جماعها وعليها النفقة، وإن أنكر أن الوطء يؤذيها لزمتها البينة، ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وعبالة ذكره، وللمرأة أن تنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة، ولا يلزم ابتداء تسليم مع ما يمنع الاستمتاع بالكلية[1] وله السفر بلا إذنها وبها، إلا أن يكون مخوفاً أو اشترطت ضده، وليس لزوج الأمة ولا لسيدها السفر بها بغير إذن الآخر، وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت على أي صفة كانت إذا كان في القبل[2] فإن زاد عليها في الجماع صولح على شيء منه[3] ولا يجوز لها تطوع بصلاة ولا صوم وهو شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه ويحرم وطؤها في الدبر فإن فعل عزر[4] فإن تطاوعا أو أكرهها عليه ونهي عنه فلم ينته فرق بينهما[5] ولها لمس ذكره وتقبيله ولو بشهوة، وقال القاضي: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده، ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها[6] ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها[7] وتمنع من أكل ماله رائحة كريهة، وكذا تناول ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الاستمتاع بالكلية) ويرجى زواله كإحرام ومرض وصغر وحيض، ولو قال لا أطأ.

(٢) (إذا كان في القبل) ولو على التنور أو على قتب كما رواه أحمد وغيره.

(٣) (صولح على شيء منه) أي الجماع، قال القاضي لأنه غير مقدر فرجع فيه إلى اجتهاد الإمام، قال الشيخ: فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة، وجعل عبدالله بن الزبير أربعاً بالليل وأربعاً بالنهار.

(٤) (فإن فعل عزر) لإرتكابه معصية لاحد فيها ولا كفارة.

(٥) (فرق بينهما) قال الشيخ: كما يفرق بين الرجل وبين من يفجر به من رقيقه.

(٦) (إلا بإذنها) روي عن ابن عمر قال «نهى النبي ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها» رواه أحمد وابن ماجه، ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارج الفرج.

(٧) (إلا بإذن سيدها) العزل مكروه، رويت كراهته عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، لأنه فيه قطع اللذة عن الموطوءة وتقليل النسل، إلا لحاجة كأمة يخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها، فقد روي عن علي أنه كان يعزلْ عن إمائه. ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وا بن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي =

متن الكتاب الأول

جهاز[1]. ويجب تسليم الأمة ليلاً فقط[2]. ويباشرها مالم يضر بها أو يشغلها عن

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا لعمل جهاز) وقد قال ﷺ «لا تطرقوا النساء ليلاً حتى تمتشط شعثة وتستحد المغيبة» فمنع من الطروق وأمر بامهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها له فههنا أولى.

(٢) (ليلاً فقط) هذا المذهب مع الإطلاق، لأنه زمان الإستمتاع للزوج، وللسيد استخدامها نهاراً لأنه زمنه.

متن الكتاب الثاني

يمرضها، ولا تجب النية ولا التسمية في غسل الذمية ولا تتعبد به لو أسلمت، وتمنع من دخول كنيسة وبيعة وتناول محرم[1] ولا تكره الذمية على الوطء في صومها نصاً وكذا إفساد صلاتها وسبتها، ولا يشترى لها زناراً بل تشتري لنفسها.

(فصل) وإن أبى المبيت ليلة من أربع إن كانت حرة، أو سبع إن كانت أمة، فرق بينهما بطلبها[2] ويكره أن يبيت وحده، قال أحمد: لا يبيت وحده[3] ولم يوجب الشافعي قسم الابتداء وكذا لم يوجب الوطء، وأوجب مالك الوطء، وقال أحمد في رجل يقول أدخل بها غداً إلى شهر هل يجبر على الدخول؟ قال: أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما[4]، وقال الشيخ أيضاً إن تعذر الوطء لعجزه فهو كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره إجماعاً في الإيلاء[5] وقال الشيخ أيضاً: خرج ابن عقيل أن لها الفسخ في الغيبة المضرة بها ولو لم يكن مفقوداً[6]، ولو سافر عنها لعذر

هوامش الكتاب الثاني

= ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى أبو سعيد قال «ذكر — يعني العزل — عند رسول الله ﷺ قال: فلم يفعل أحدكم» ولم يقل فلا يفعل «فإنه ليس نفس مخلوقة إلا الله خالقها» متفق عليه. وفي رواية: «اصنعوا ما بدالكم فما قضى الله فهو كائن، وليس من كل الماء يكون الولد». رواه أحمد.

(١) (وتناول محرم) فلا تشرب ما يسكرها، وكذا مسلمة تعتقد إباحة شرب النبيذ.

(٢) (فرق بينهما بطلبها) وهو من المفردات وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى كعب. زاد.

(٣) (لا يبيت وحده) إلا أن يضطر، وعن أبي هريرة مرفوعاً «لعن راكب الفلاة وحده، والبائت وحده» رواه أحمد، وفيه طيب بن محمد.

(٤) (وإلا فرق بينهما) فجعله أحمد كالمولى، قال أبو جعفر هذه الرواية فيها نظر، لأنه لو ضربت له المدة لذلك لم يكن للإيلاء أثر، ولا خلاف في اعتباره.

(٥) (في الإيلاء) وقاله أبو يعلى الصغير ذكره في المبدع، والفرق أنها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء.

(٦) (ولو لم يكن مفقوداً) كما لو كوتب فلم يحضر بلا عذر.

متن الكتاب الأول

فرض. وله السفر بالحرة مالم تشترط ضده[1]، ويحرم وطؤها في الحيض[2] والدبر[3] وله إجبارها على غسل حيض ونجاسة، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره، ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما لم تشترط ضده) أن لا يسافر بها فيوفي لها بالشروط وإلا فلها الفسخ.

(٢) (ويحرم وطؤها في الحيض) لقوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ الآية.

(٣) (والدبر) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، لما روى أبو هريرة مرفوعاً «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه.

متن الكتاب الثاني

أو حاجة سقط حقها من الفسخ والوطء وإن طال سفره، بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقتها أو وجد له مال ينفق عليها منه، وإن كان في حج أو غزو واجبين أو طلب رزق يحتاج إليه نصاً فلا يلزمه القدوم، وإن غاب غيبة ظاهرها السلامة ولم يعلم خبره وتضررت زوجته بترك النكاح مع وجود النفقة عليها لم يفسخ نكاحها[1] ويسن أن يقول عند الوطء: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا[2] وأن يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها[3] وأن يغطي رأسه عند الجماع وعند الخلاء[4] ويكره وهما متجردان[5] ويكره أن يقبلها أو يباشرها عند الناس، وله الجمع بين نسائه وإمائه بغسل واحد، ويسن أن يتوضأ لمعاودة الوطء[6]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء لأنه يمكن أن يكون له عذر، وذلك كتاجر وأسير عند من ليست عادتهم القتل ولم تعلم حياته وموته.

(٢) (ما رزقنا) قال ابن نصر الله وتقوله المرأة، وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود مرفوعاً قال: إذا أنزل يقول « اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتنا نصيباً» قال في الإنصاف: فيستحب أن يقول ذلك عند الإنزال.

(٣) (لتنهض شهوتها) فتنال من لذة الجماع مثل ما يناله، وروي عن عمر بن عبدالعزيز عن النبي ﷺ بمعناه. زاد.

(٤) (وعند الخلاء) لحديث عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه».

(٥) (ويكره وهما متجردان) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردان تجرد العيرين» رواه ابن ماجه.

(٦) (لمعاودة الوطء) لما روى مسلم عن أبي سعيد مرفوعاً «إذا أراد أن يعود فليتوضأ بينهما وضوءاً».

متن الكتاب الأول

تجبر الذمية على غسل الجنابة[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (على غسل الجنابة) في رواية، والصحيح من المذهب له إجبارها عليه كما في الإنصاف وغيره.

متن الكتاب الثاني

والغسل أفضل[1] وليس عليها خدمة زوجها في عجن وخبز وطحن ونحوه نصاً[2] وأوجب الشيخ المعروف من مثلها لمثله وفاقاً للمالكية[3]، وأما خدمة نفسها في ذلك فعليها، ألا أن يكون مثلها لا تخدم نفسها، فإن أجرت نفسها ثم تزوجت صح العقد ولم يملك فسخ الإجارة. وله الاستمتاع بها إذا نام الصبي أو اشتغل، وإن رضيتا كونهما في مسكن واحد أو نومه بينهما في لحاف واحد جاز، وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت جاز إذا كان مسكن مثلها، وكذا السرية مع زوجة إلا برضا الزوجة، وله منعها من الخروج من منزلها إلى مالها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما[4] ويحرم عليها الخروج بلا إذنه إذا قام بحوائجها[5] ولا يملك منعها من كلام أبويها ولا منعهما من زيارتها، ولا يلزمها طاعة أبويها في فراقه.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والغسل أفضل) لحديث رافع «أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل واحدة منهن غسلا، فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلاً واحداً، قال: هذا أزكى وأطيب وأطهر» رواه أحمد وأبو داود، وقد «طاف عليهن في ليلة بغسل واحد» رواه أحمد والنسائي.

(٢) (نصاً) لأن المعقود عليه منفعة البضع فلا يملك غيره من منافعها.

(٣) (وفاقاً للمالكية) وقال أبو بكر بن شيبة وأبو اسحق الجوزجاني واحتجا بقضية علي وفاطمة فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواه الجوزجاني من طرق، وقد قال عليه الصلاة والسلام «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل ذلك» رواه بإسناده قال: فهذا طاعة فيما لا منفعة فيه، فكيف بمؤنة معاشه؟ قال في الانصاف: والصواب أن يرجع إلى عرف البلد.

(٤) (أو عيادتهما) قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعته أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها.

(٥) (إذا قام بحوائجها) وإلا فلا بد لها، ومتى كان خروجها مظنة الفاحشه صار حقاً لله يجب على ولى الأمر رعايته.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع[1]، وينفرد إن أراد في الباقي، ويلزمه

هوامش الكتاب الأول

(١) (ليلة من أربع) ليال إذا طلبت، وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى سعيد وغيره «أن كعب ابن سوار قضى في المرأة التي جاءت تشكو زوجها أنه مشتغل بالعبادة عنها فقال: أي كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضى له ثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيها، ولها يوم وليلة، فقال عمر: نعم القاضي أنت. وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً، يؤيده قوله ﷺ لعبد الله بن عمرو «ولزوجك عليك حق» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) في القسم: وهو توزيع الزمان على زوجاته[1] ليلة وليلة إلا أن يرضين بزيادة، فإن تعذر عليه المقام عندها لعذر أو غيره قضاه لها، وليس له البداءة بأحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة أو رضاهن ورضاه[2] فإن شق على المريض القسم أستأذن أزواجه أن يكون عند إحداهن[3] فإن لم يأذن له أقام عند إحداهن بقرعة أو اعتزلهن جميعاً إن أحب، ولا يجب عليه التسوية بينهن في الوطء ودواعيه[4] ولا في نفقة وشهوات أو كسوة إذا قام بالواجب[5] ويحرم دخوله نهاراً إلى غيرها إلا لحاجة[6] ويجوز أن يقضي ليلة صيف عن ليلة شتاء وأول الليل عن آخره وعكسه. والأولى أن يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه[7] فإن كانت امرأتان في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على زوجاته) إن كن اثنتين فأكثر، وعن عائشة «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك، رواه أبو داود.

(٢) (ورضاه) لأنه عليه الصلاة والسلام «كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرج بها» متفق عليه.

(٣) (عند إحداهن لأنه عليه الصلاة والسلام «استأذن نساءه أن يكون عند عائشة فأذن له» رواه أبو داود.

(٤) (في الوطء ودواعيه) لأن طريق ذلك الشهوة والميل، وهذا مذهب الشافعي، وإن أمكنه التسوية كان أولى.

(٥) (إذ قام بالواجب) وإن فعله كان أحسن وأولى، لأن النبي ﷺ كان يسوى بين زوجاته في القبلة.

(٦) (إلا لحاجة) قال في المغني والشرح: كدفع نفقة وعيادة، فلو قبل أو باشر أو نحوه لم يقض، لقول عائشة «كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع» والأولى القضاء.

(٧) (مسكن يأتيها فيه) لفعله عليه الصلاة والسلام، فإن اتخذ لنفسه مسكناً يدعو إليه كل واحدة في ليلتها جاز.

متن الكتاب الأول

الوطء إن قدر كل ثلث سنة مرة[1]؛ وإن سافر فوق نصفها وطلبت قدومه وقدر لزمه[2] فإن أبى أحدهما فرق بينهما بطلبها[3]. وتسن التسمية عند الوطء وقول

هوامش الكتاب الأول

(١) (كل ثلث سنة مرة) الوطء واجب وبه قال مالك والقاضي، إلا أن يتركه للإضرار. وقال الشافعي لا يجب لأنه حق له. ولنا ما تقدم. إذا ثبت هذا فيجب في كل أربعة أشهر مرة، أن الله قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره، واختار الشيخ وجوب الوطء بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة.

(٢) (لزمه) إن لم يكن عذر كحج وجهاد وكسب وغيره.

(٣) (بينهما بطلبها) وهذا من مفردات المذهب، وعنه لا يفرق بينهما بذلك وهو قول الفقهاء، وظاهره أنها إذا طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر أن لها الفسخ، سواء قلنا الوطء واجب أم لا، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

متن الكتاب الثاني

بلدين فعليه العدل بينهما، فإن قسم في بلديها جعل المدة بحسب مايمكن[1] ولو كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشراً، فإن نشزت إحداهن وظلم واحدة ولم يقسم لها وأقام عند الاثنتين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد القضاء للمظلومة قسم لها ثلاثاً وللناشز ليلة خمسة أدوار[2].

(فصل) وإن أراد النقلة من بلد إلى البلد بنسائه فأمكن استصحاب الكل في سفره فعل، ولا يجوز له إفراد إحداهن بغير قرعة[3] فإن انفرد بإحداهن بقرعة فإذا وصل البلد الذي انتقل إليه فأقامت معه قضى للباقيات كونها معه في البلد خاصة ولا يجوز هبته قسمها بمال[4] فإن كان عوضها غير المال كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز[5] وقال الشيخ: قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بحسب ما يمكن) الشهر والشهر أو أكثر أو أقل على حسب تفاوت البلدين وبعدهما، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

(٢) (خمسة أدوار) ليكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشز خمس ليال لأنها واحدة من أربع فيكون لها ربع الزمان، والأولى والثانية قد استوفتا مدتهما.

(٣) (بغير قرعة) فإن فعل قضى للباقيات.

(٤) (قسمها بمال) فإن أخذت عليه مالاً لزمها رده، وعليه أن يقضي لها لأنها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها.

(٥) (جاز) لأن عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفية فأخذت يومها وأخبرت رسول الله ﷺ فلم ينكره.

متن الكتاب الأول

الوارد[١]. ويكره كثرة الكلام[٢]، والنزع قبل فراغها[٣]، والوطء بمرأى أحد، والتحدث به، ويحرم جمع زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما[٤]، وله منعها من الخروج من

هوامش الكتاب الأول

(١) (وقول الوارد) لحديث ابن عباس مرفوعاً «لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً» متفق عليه.

(٢) (ويكره كثرة الكلام) حالته لقوله عليه السلام «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فإن منه يكون الخرس والفأفأة».

(٣) (والنزع قبل فراغها) وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يواقعها إلا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاه، لا يسبقها بالفراغ».

(٤) (بغير رضاهما) هذا المذهب، لأن عليهما ضرراً في ذلك لما بينهما من الغيرة، وسواء كان المنزل صغيراً أو كبيراً.

متن الكتاب الثاني

القسم وغيره، ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه[١] ولها هبة ذلك ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها، ولها الرجوع في المستقبل، قال في الهدي: يلزم ذلك ولا مطالبة لأنها معاوضة كما صالح عليه من الحقوق. والأموال[٢] ولا يجوز نقل ليلة الواهبة لتلي ليلة الموهوبة[٣] وإن تزوج امرأتين فزفتا إليه في ليلة واحدة كره له ذلك ويقدم أسبقهما دخولاً ثم يعود إلى الثانية. وإن أراد السفر فخرجت القرعة لإحداهن سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر، فإذا قدم وفى الأخرى حقها[٤] وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها أثم، فإن تزوجها بعد قضاها. وإذا كان له امرأتان فبات عند إحداهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بلياليها ثم يبيت عند المظلومة ثم نصف ليلة للجديدة. واختار الموفق والشارح بل ليلة كاملة لأنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ما يقتضى جوازه) كأخذ العوض عن العقود وفي الخلع.

(٢) (من الحقوق والأموال) لما فيه من العداوه، ومن علامة المنافق إذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، كذا قال.

(٣) (ليلة الموهوبة) على الصحيح من المذهب، وقيل له ذلك واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

(٤) (وفى الأخرى حقها) والوجه الثاني لا يقضيه لئلا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها، لأنه لا يحصل للمسافرين من الإيواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلاً، ويحتمل أن في المسألة وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحسب على المسافرة بمدة سفرها.

متن الكتاب الأول

منزله[١]، ويستحب إذنه أن تمرض محرمها وتشهد جنازته[٢]، وله منعها من إجارة نفسها ومن إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (من منزله) ولو لزيارة أبويها أو عيادتهما، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة.
(٢) (وتشهد جنازته) لما في ذلك من صلة الرحم، ومنعها منه ربما حملها على مخالفته.
(٣) (إلا لضرورته) بأن لم يقبل ثدي غيرها فليس له منعها إذن لما فيه من إهلاك نفس معصومة.

متن الكتاب الثاني

حرج[١] ثم يبتدي.

(فصل) في النشوز[٢] فإن رجعت الناشز إلى الطاعة والأدب حرم الهجر والضرب، وإن أصرت ولم ترتدع فله أن يضربها غير شديد، فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه، ويمنع منها من علم بمنعه حقها حتى يؤديه ويحسن عشرتها[٣] ولا يسأل أحد لم ضربها ولا أبوها[٤] وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى نصاً[٥] فإن ادعى كل منهما ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما[٦] فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحاكم حكمين[٧] والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لأنه حرج) وربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه، وله الخروج في نهار القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس.
(٢) (النشوز) من النشز وهو ما ارتفع من الأرض، فكأنها ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف.
(٣) (ويحسن عشرتها) نقل ابن منصور: حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحقد، وقال أحمد: العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل.
(٤) (ولا أبوها) لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال «يا أشعث احفظ مني شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ: لا تسألن رجلاً فيم ضرب امرأته» ولأنه قد يضربها لأجل الفراش فإن أخبر بذلك استحيا وإن أخبر بغيره كذب.
(٥) (نصاً) كالصلاة والصوم الواجبين، فإن لم تصل فقال أحمد أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن ولا يؤدبها في حادث يتعلق بحق الله تعالى كسحاق.
(٦) ويكشف حالهما) من خبرة باطنة ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحكمين.
(٧) (حكمين) حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق.

متن الكتاب الأول

(فصل) وعليه أن يساوي بين زوجاته في القسم[1] لا في الوطء[2]، وعماد الليل لمن معاشه النهار والعكس بالعكس[3]. ويقسم لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة ومجنونة مأمونة وغيرها. وإن سافرت بلا إذنه أو بإذنه في حاجتها أو أبت السفر أو المبيت عنده في فراشه فلا قسم لها ولا نفقة[4]. ومن وهبت قسمها لضرتها بإذنه أو له فجعله لأخرى جاز، فإن رجعت قسم لها مستقبلاً[5]، ولا قسم لإمائه[6] ولا أمهات أولاده، بل يطأ من شاء متى شاء، وإن تزوج بكراً أقام عندها سبعاً[7] ثم دار، وثيباً ثلاثاً، وإن أحبت سبعاً فعل وقضى مثلهن للبواقي.

هوامش الكتاب الأول

(١) (في القسم) وهذا بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ وليس مع الميل معروف. روى أبو هريرة مرفوعاً «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهن جاء يوم القيامة وشقه مائل» رواه أحمد والدارقطني وأبو داود والترمذي.

(٢) (لا في الوطء) لا نعلم فيه خلافاً، لأن الوطء طريقه الشهوة، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك.

(٣) (والعكس بالعكس) فمن معيشته بليل كحارس يقسم بين نسائه بالنهار، ويكون النهار في حقه كالليل في حق غيره.

(٤) (فلا قسم لها ولا نفقة) لأنها عاصية، ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها لضرورة وفي نهارها إلا لحاجة.

(٥) (قسم لها مستقبلاً) لأنه حقه يتجدد شيئاً فشيئاً، لأنها هبة لم تقبض فصح الرجوع فيها. وقاله في الهدى. زوائد.

(٦) (ولا قسم لإمائه إلى آخره) وقد كان للنبي ﷺ مارية وريحانة فلم يكن يقسم لهما. وعليه أن لا يعضلهن إن لم يرد استمتاعاً بهن.

(٧) (أقام عندها سبعاً) هذا المذهب. روي عن أنس وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر. لما روي أبو قلابة عن أنس « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً. وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم» قال أبو قلابة: =

متن الكتاب الثاني

ويفعلان ما يريانه من جمع أو تفريق[1] وينبغي أن ينويا الإصلاح فإن امتنعا من التوكيل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من جمع أو تفريق) بطلاق أو خلع، ولا يملكان التفريق إلا بإذنهما، وبه قال عطاء وأحد قولي الشافعي، وعن أحمد أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره ووكلت المرأة في بذل العوض برضاها وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك، روي عن علي وابن عباس وجماعة ومالك، واختاره ابن هبيرة والشيخ.

متن الكتاب الأول

(فصل) النشوز: معصيتها إياه فيما يجب عليها، فإذا ظهر منها أمارته بأن لا تجيب إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة أو متكرهة وعظها، فإن أصرت هجرها في المضجع ما شاء[1] وفي الكلام ثلاثة أيام[2]، فإن أصرت ضربها غير مبرح[3].

باب الخلع[4]

هوامش الكتاب الأول

لو شئت لقلت إن إنساً رفعه إلى النبي ﷺ وعن أم سلمة «أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام فقال: إنه ليس بك هوان على أهلك، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي» رواه مسلم. والأمة كالحرة.

(١) (هجرها في المضجع ما شاء) لأن القرآن مطلق فلا يتقيد بغير دليل.

(٢) (وفي الكلام ثلاثة أيام) هذا المذهب لما روى أبو أيوب مرفوعاً «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» متفق عليه.

(٣) (ضربها غير مبرح) أي شديد لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم» ولا يزيد على عشرة أسواط لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» متفق عليه، ويجتنب الوجه والمواضع المخيفة.

(٤) (الخلع) وهو فراق الزوجة بعوض، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس.

متن الكتاب الثاني

لم يجبرا عليه[1] وإن خافت امرأة نشوز زوجها أو إعراضه عنها لكبر أو غيره فوضعت عنه بعض حقها أو كله تسترضيه بذلك جاز، ولها أن ترجع في المستقبل.

باب الخلع[2]

وهو فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج وبألفاظ مخصوصة، وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها بعقد جديد، ويسن إجابتها إذا طلبته

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يجبر عليه) لكن لا يزال الحاكم يبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفي منه الحق.

(٢) (الخلع) يقال خلع امرأته وخالعها واختلعت هي منه، وأصله من خلع الثوب، قال تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾.

متن الكتاب الأول

من صح تبرعه من زوجة وأجنبي صح بذله لعوضه، فإذا كرهت خلق زوجها أو خلقه[1] أو نقص دينه أو خافت إثماً بترك حقه أبيح الخلع [2] وإلا كره ووقع، فإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (خلق زوجها أو خلقه) والخلق بفتح الخاء صورته الظاهرة، وبضمها صورته الباطنة.

(٢) (أبيح الخلع) لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ =

متن الكتاب الثاني

مع كراهتها له وخوفها إثماً بترك القيام بحقه[1] إلا أن يكون له إليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها[2] وإن خالعته لغير ذلك كره ووقع[3] ولا يفتقر الخلع إلى الحاكم[4] ولا بأس به في الحيض[5] والطهر الذي أصابها فيه. ويصح من زوج يصح طلاقه وأن يتوكل فيه مسلماً كان أو ذمياً. وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير ولا طلاقها في إحدى الروايتين[6] وإن تواطآ على أن تهبه الصداق أو تبرأه منه على أن يطلقها فأبرأته ثم طلقها كان بائناً، ولا يصح تعليقه على شرط، قال ابن نصر الله كالبيع، فلو قال إن بذلت لي كذا فقد خلعتك لم يصح[7] ولو قال إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ملك إبطال هذه الصفة[8].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بترك القيام بحقه) لحديث ابن عباس في امرأة ثابت في الزاد وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز.

(٢) (وعدم افتدائها) قال الشيخ: وكراهة الخلع في حق هذا متوجهة.

(٣) (كره ووقع) وهذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، وعنه لا يجوز، لحديث ثوبان مرفوعاً «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة» رواه أبو داود.

(٤) (ولا يفتقر الخلع إلى حاكم) نص عليه أحمد، وروى البخاري عن عمر وعثمان، وبه قال شريح، والزهري ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأى.

(٥) (في الحيض إلى آخره) وهو المذهب، لأن المنع من الطلاق في الحيض لأجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها.

(٦) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، لحديث «الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين، والثانية له ذلك، وهو قول عطاء وقتادة، وذكر الشيخ أنه ظاهر المذهب.

(٧) (لم يصح) الخلع، ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات لاشتراط العوض فيه.

(٨) (ملك إبطال هذه الصفة) لأنه وكالة وهي جائزة، وليس من تعليق الطلاق في شيء، إلا أن ينوي به الطلاق.

متن الكتاب الأول

عضلها ظلماً للافتداء، ولم يكن لزناها ونشوزها أو تركها فرضاً ففعلت، أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة، أو الأمة بغير إذن سيدها، لم يصح الخلع، ووقع

هوامش الكتاب الأول

= وتسن إجابتها إذن، وعن ابن عباس «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ماأعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال النبي ﷺ: تردين عليه حديقته قالت: نعم. قال: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة، رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ولا يصح إلا بعوض[1] فإن خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق. وعن أحمد يصح الخلع بغير عوض[2] ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها[3] وقال أبو بكر: لا يجوز ويرد الزيادة، وهو رواية عن أحمد[4]، وإن خالعها على رضاع ولده المعين أو سكنى دار معينة معلومة صح فإن مات الولد أو خربت الدار أو ماتت المرضعة أو جف لبنها رجع بأجرة المثل لباقي المدة يوماً فيوماً[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا بعوض) لأن العوض ركن فيه فلا يصح تركه كالثمن في البيع، هذا المذهب نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب: القاضي وأصحابه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، لأن الخلع إن كان فسخاً فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعيبها، وكذلك إذا قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً، بخلاف ما إذا دخله العوض، فإن يصير معاوضة فلا يجمع له العوض والمعوض.

(٢) (بغير عوض) اختارها الخرقي وابن عقيل، وهو قول مالك، ولهذا مأخذان: أحدهما أن الرجعة حق الزوجين فإذا تراضيا بإسقاطها سقطت، الثاني أن ذلك فرقة بعوض لأنها رضيت بترك النفقة والسكنى ورضى بترك ارتجاعها وكان له أن يجعل العوض إسقاط ما كان ثابتاً لها كالدين، فله أن يجعله إسقاط ما كان ثابتاً لها بالطلاق كما لو خالعها على نفقة الولد، وهذا قول قوي كما ترى، وهو أدخل في الفقه من غيره.

(٣) (أكثر مما أعطاها) هذا المذهب، وإذا تراضيا على أكثر من الصداق صح في قول أكثر أهل العلم، منهم عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومالك والشافعي وغيرهم.

(٤) (رواية عن أحمد) وبه قال عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب، إذا ثبت هذا فإنه يكره أن يأخذ أكثر مما أعطاها وهو المذهب، فإن فعل جاز مع الكراهة جمعا بين الآية والخبر، لأن في حديث جميلة «أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد» رواه ابن ماجه، فنقول الآية دالة على الجواز والخبر على الكراهه ولم يكرهه مالك وأبو حنيفة والشافعي.

(٥) (يوماً فيوما) لأنه ثبت مؤجلاً، فلا يستحقه معجلاً.

متن الكتاب الأول

الطلاق رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته[1].

(**فصل**) والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايته وقصده طلاق بائن[2]، وإن وقع

هوامش الكتاب الأول

(١) (أونيته) لأنه لم يستحق به عوضاً، فإن تجرد عن لفظ الطلاق أو الخلع فلغو.

(٢) (طلاق بائن) لأنها بذلت العوض لتملك نفسها، وإجابها لسؤالها، لكن له أن يراجعها بعقد جديد.

متن الكتاب الثاني

وإن أطلق الرضاعة فحولان أو بقيتهما، وكذا لو خالعته على كفالته أو نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها صح. وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الولد وما يحتاج إليه[1] وإن أذن لها في الإنفاق عليه جاز، فإن مات الولد بعد مدة الرضاع فلأبيه أن يأخذ ما بقي من المؤنة يوماً بيوم كما تقدم، ولو خالعها وأبرأته من نفقة حملها صح ولا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه، فإذا فطمته فلها طلب نفقته[2] وتعتبر الصيغة منهما[3] فلا يصح بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج، بل لا بد من الإيجاب والقبول في المجلس.

(**فصل**) ويصح الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده[4] وإن قال: إن أعطيتني هذا الثوب أو هذا البعير أو هذا العبد فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت، فإن خرج معيباً فلا شيء له غيره[5] وإن خرج مغصوباً أو حراً لم يقع الطلاق[6] وإن قالت أخلعني على هذا الثوب المروى فبان هروياً صح وليس له غيره[7].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وما يحتاج إليه) فإن أحب أنفقه عليه، وإن أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره.

(٢) (فلها طلب نفقته) لأنها أبرأته مما يجب لها، فإذا فطمته لم تكن النفقة لها فلها طلبها منه، ويتوجه لو ماتت قبل فطامه فلا شيء عليها.

(٣) (وتعتبر الصيغة منهما) فيقول: خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك، فتقول: قبلت أو رضيت أو بمعناه.

(٤) (الذي ينتظر وجوده) وللزوج ما جعل له، هذا المذهب وبه قال أصحاب الرأى، وقال أبو بكر لا يصح الخلع فلا يصح بالمجهول.

(٥) (فلا شيء له غيره) لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه مالو قال إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه.

(٦) (لم يقع الطلاق) هذا المذهب، لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تملكه منها.

(٧) (وليس له غيره) لأن الخلع وقع على عينه، ولأن الإشارة أقوى من التسمية، وهذا المذهب =

متن الكتاب الأول

بلفظ الخلع أو الفسخ أو الفداء[1] ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً لا ينقص عدد الطلاق[2] ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها به[3] ولا يصح شرط الرجعة فيه. وإن خالعها بغير عوض أو بمحرم لم يصح، ويقع الطلاق رجعياً إن كان بلفظ

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو الفداء) بأن قال: خلعت أو فسخت أو فاديت.

(٢) (لا ينقص عدد الطلاق) هذا المذهب، روي عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحق وأبي ثور، وهو أحد قولي الشافعي، وعنه أنه طلقة بائنة بكل حال، روي عن سعيد بن المسيب وعطاء وجماعة والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي، ولنا ما احتج به ابن عباس وهو قوله: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ ثم قال: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت**﴾، ثم قال: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد**﴾ الآية. فذكر تطليقتين والخلع وتطلقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً.

(٣) (ولو واجهها به) روي عن ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما، وبه قال مالك والشافعي وإسحق وأبو ثور.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وطلاق معلق أو منجز بعوض كخلع في الإبانة[1] وإن علق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التمليك كأن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فالشرط لازم من جهة الزوج لا يصح إبطاله[2] ومتى أعطته على صفة يمكنه القبض للألف فأكثر وازنة إن كان شرطها وزنية طلقت بائناً بإحضار الألف وإذنها في قبضه وإن كانت ناقصة في العدد، وملكه وإن لم تقبضه[3] وقيل يكفي عدد بلا وزن وهذا العرف في زمننا وغيره[4] وإن قالت أخلعني بألف أو على ألف ففعل على الفور بانت واستحق

هوامش الكتاب الثاني

= وبه قال أبو الخطاب. والوجه الثاني له الخيار بين رده وإمساكه، جزم به في الوجيز، لأنه من الجنس، ولأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب. في الزاد.

(١) (كخلع في الإبانة) لأن القصد إزالة الضرر عنها، ولو جازت رجعتها لعاد الضرر.

(٢) (لا يصح إبطاله) كسائر التعاليق، وقال الشيخ: ليس بلازم من جهة كالكناية عنده، ووافق على شرط محض كأن قدم زيد، إلى أن قال: لا يلزم الخلع قبل القبول. وقول من قال التعليق لازم دعوى مجردة.

(٣). (وإن لم تقبضه) وفي الترغيب وجهان في إن أقبضتني فأحضريه ولم تقبضه فلو قبضه فهل يملكه فيقع الطلاق بائناً أم لا يملكه فيقع رجعياً؟ فيه احتمالان، قلت: الصواب أنه يكون بائنا بالشرط المتقدم به.

(٤) (في زمننا وغيره) لحصول المقصود، فلا يكفى وازنة ناقصة عدداً.

متن الكتاب الأول

الطلاق أو نيته. وما صح مهراً صح الخلع به، يكره بأكثر مما أعطاها[١]. وإن خالعت حامل بنفقة عدتها صح[٢] ويصح بالمجهول، فإن خالعته على حمل

هوامش الكتاب الأول

(١) (بأكثر مما أعطاها) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديقة جميلة «ولا تزداد» ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي لقوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾.

(٢) (بنفقه عدتها صح) وتكون عوضاً للخلع، ولو قلنا النفقة للحمل لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل.

متن الكتاب الثاني

الألف، ولها أن ترجع قبل أن يجيبها الزوج إلى الطلاق أو الخلع[١] وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً، ويحتمل أن يستحق ثلثه[٢] وإن كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة فقال أنتما طالقتان بألف إن شئتما فقالتا قد شئنا لزم المكلفة نصف الألف[٣] وطلقت بائناً ووقع الطلاق بالأخرى رجعياً ولا شيء عليها، وإن قال الأب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجعياً ولم يبرأ[٤] ولم يرجع على الأب[٥].

(**فصل**) وإن خالعته الزوجة في مرض موتها صح وله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها، وإن صحت من مرضها ذلك فله جميع ما خالعها به[٦]، وإن خالعها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو الخلع) لأن قولها ذلك إنشاء على سبيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع، لأنه وإن كان بلفظ التعليق فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق بخلاف تعليق الزوج الطلاق على عوض فإنه لا يملك الرجوع كما تقدم.

(٢) (أن يستحق ثلثه) وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي، كما لو قال: من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم.

(٣) (نصف الألف) وعند ابن حامد يسقط على قدر مهريهما، وذكره المصنف والشارع ظاهر المذهب.

(٤) (ولم يبرأ) الزوج من المهر لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه أشبه الأجنبي.

(٥) (ولم يرجع على الأب) بشيء. وقال أحمد: تبين زوجته بذلك ولم يبرأ من مهرها ويرجع بنظيره على الأب. وحمله القاضي وغيره على جهل الزوج بأن إبراء الأب لا يصح فيكون قد غر وإلا فخلع بلا عوض يقع رجعياً فلا يرجع بشيء.

(٦) (ما خالعها به) وإن طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها فللورثة منعها من ذلك كالوصية لوارث.

متن الكتاب الأول

شجرتها أو أمتها أو ما في يدها أو بيتها من درهم أو متاع أو على عبد صح[1] وله مع عدم الحمل والمتاع والعبد أقل مسماه[2]، ومع عدم الدرهم ثلاثة[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو على عبد صح) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.
(٢) (والعبد أقل مسماه) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.
(٣) (ومع عدم الدرهم ثلاثة) لأنها أقل الجمع.

متن الكتاب الثاني

في مرضه وجاباها فمن رأس المال[1]، وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً فخالعها بمهرها فما زاد صح وإن نقص عن المهر رجع على الوكيل بالنقص[2]، وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد[3] وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص[4]، وإن وكلت المرأة في ذلك فخالع بمهرها فما دون أو بما عينته فما دونه صح[5]، وإن زاد صح ولزمت الوكيل الزيادة[6] ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً فله أن يتولى طرفي العقد كالنكاح، وإذا تخالعا تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح[7] وعنه أنها تسقط[8].

(**فصل**) وإذا قال خالعتك على ألف فأنكرته أو قالت إنما خالعت غيري بانت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فمن رأس المال) لا يحتسب من الثلث، لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فمعه أولى.
(٢) (رجع على الوكيل بالنقص) وصح الخلع، هذا المذهب لأنه عقد معاوضة أشبه البيع.
(٣) (عند ابن حامد) قدمها المصنف والشارح وهو المذهب؛ لأنه خالف موكله كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى.
(٤) (بالنقص) لأن المخالعة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الإطلاق، وجزم به في الوجيز.
(٥) (صح) هذا المذهب، لأنه زادها خيراً.
(٦) (ولزمت الوكيل الزيادة) هذا المذهب، لأنه التزم للزوج فلزمه الضمان، ويحتمل أن لا يصح وتبطل الزيادة لأن الموكلة ما أذنت فيها.
(٧) (من حقوق النكاح) هذا المذهب، وبه قال عطاء والنخعي والزهري والشافعي، فعليه إن كان قبل الدخول فلها نصف المهر.
(٨) (تسقط) وقال أبو حنيفة: ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر، ولنا المهر لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون، وهذا في حقوق النكاح، وأما غيرها فلا تعلق للخلع بها.

متن الكتاب الأول

(فصل) وإذا قال متى أو إذا أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق طلقت بعطيته وإن تراخى[1]، وإن قالت اخلعني على ألف أو بألف أو ولك ألف ففعل بانت واستحقها، وطلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها، وعكسه بعكسه[2]، إلا في

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن تراخى) الإعطاء لوجود المعلق عليه، ولا سبيل للزوج إلى رفعه، لأن المغلب فيها حكم التعليق.

(٢) (بعكسه) فلو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق أقل منها لم يستحق شيئاً لأنه لم يجبها لما بذلت العوض في مقابلته.

متن الكتاب الثاني

والقول قولها مع يمينها في العوض، وإن قالت نعم لكن ضمنه غيري لزمها الألف وعوض الخلع حال ومن نقد البلد، وإن اختلفا في قدر العوض فقولها[1] وإن علق طلاقها بصفة ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة طلقت نص عليه[2] ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق واختاره أبو الحسن التميمي[3] وإن لم توجد الصفة حال البينونة عادت رواية واحدة[4].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فقولها) مع يمينها، وكذا تأجيله وجنسه، ويحتمل أن يتحالفا ويرجعا إلى المهر.

(٢) (نص عليه) هذا المذهب، وكذا إن كانت في عدة طلاق رجعي، لا يقال الصفة انحلت بفعلها حال البينونة ولا تقتضى التكرار بل إنما تنحل على وجه يحث به، لأن لليمين حلا وعقداً، والعقد يفتقر إلى الملك فكذا الحل لا يحصل بفعلها حال بينونتها فلا تنحل اليمين به.

(٣) (واختاره أبو الحسن التميمي) وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلق ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق، وهذا مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك، فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البينونة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي.

(٤) (رواية واحدة) هذا المذهب، لأن اليمين لم تنحل لأنه الصفة لم توجد حال البينونة وذكر الشيخ رواية أن الصفة لا تعود مطلقاً، يعنى سواء وجدت في حال البينونة أو لا، وهو قول أكثر أهل العلم كما تقدم في كلام ابن المنذر، قال في حاشية المقنع: قلت وهو الصحيح في منهاج الشافعية.

متن الكتاب الأول

واحدة بقيت[1]، وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير، ولا طلاقها[2] ولا خلع ابنته بشيء من مالها، ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق[3]. وإن طلقها بصفة ثم أبانها[4] فوجدت ثم نكحها فوجدت بعده طلقت[5] كعتق[6] وإلا فلا.

هوامش الكتاب الأول

(١) (بقيت) من الثلاث، هذا المذهب واستحق الألف لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث.

(٢) (ولا طلاقها) لحديث «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه والدارقطني.

(٣) (غيره من الحقوق) فلا يسقط ما لها من حقوق الزوجية وغيرها بسكوتها.

(٤) (أبانها) بخلع أو ثلاث ثم تزوجها فوجدت طلقت ولو كانت الصفة وجدت حال بينونتها على الأصح، وهو المذهب، قال في المقنع ويتخرج أن تطلق. زوائد.

(٥) (طلقت) وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث وإن لم توجد حال البينونة فإن أبانها بدون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قول لهم.

(٦) (كعتق) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت ثم ملكه فوجدت عتق لما سبق على المذهب، وعن أحمد في رجل قال لعبده أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه، فإن دخل عتق.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ويحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين طلاق ولا يصح[1] وقال الشيخ: لو اعتقد البينونة بذلك ثم فعل ما حلف عليه فكطلاق أجنبية فتبين امرأته، ولو خالع المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ولم يكن كذلك فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه[2] ولوْ أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم استفتى فأُفتي بأنه لا شيء عليه لم يؤخذ بإقراره لمعرفة مستنده[3].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا يصح) على الصحيح من المذهب، قال في المغني: هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق، والحيل خداع لا تحل ما حرم الله، قال الشيخ: خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل.

(٢) (بخلاف ظنه) فيحنث في طلاق وعتاق لعدم صحة الخلع، وقال في القواعد الأصولية عن أبي العباس: فبان بخلافه، وفيه روايتان يأتيان في كتاب الأيمان، وجزم المصنف هناك أنه لا يحنث.

(٣) (لمعرفة مستنده) هو اليمين، ويقبل يمينه أن مستنده في إقرار ذلك ممن يجهل مثله اهـ كلام الشيخ.

متن الكتاب الأول

كتاب الطلاق[1]

يباح للحاجة[2] ويكره لعدمها[3]، ويستحب للضرر[4]، ويجب للإيلاء[5]، ويحرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (الطلاق) هو في اللغة التخلية، يقال طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت والإطلاق إرسال، وشرعاً حل قيد النكاح أو بعضه.

(٢) (يباح للحاجة) اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة، فيباح عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وعشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها.

(٣) (ويكره لعدمها) على الصحيح من المذهب لحديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»، وعنه أنه يحرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته.

(٤) (ويستحب للضرر) وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله، وهي كالرجل، فيسن أن تختلع إن ترك حقاً لله تعالى.

(٥) (ويجب للإيلاء) على المولى إذا أبى الفيئة.

متن الكتاب الثاني

كتاب الطلاق[1]

وهو حل قيد النكاح[2] ويكره من غير حاجة، ويستحب لتفريطها في حقوق الله الواجبة ولا يمكنه إجبارها عليها، وفي الحال التي تحوج المرأة إلى المخالعة، وكونها غير عفيفة[3] وعنه يجب لكونها غير عفيفة، ولتفريطها في حقوق الله تعالى. قال الشيخ: إذا كانت تزني لم يكن له أن يمسها على تلك الحال بل يفارقها وإلا كان ديوثاً اهـ. ولا بأس بعضلها في ذلك والتضييق عليها لتفتدى منه؛ والزنا لا يفسخ نكاحها لكن يستبرئها إذا أمسكها بالعدة، وإذا ترك الزوج حقاً لله فللمرأة التخلص منه بخلع ونحوه، ولا يجب الطلاق إذا أمره أبوه، وعنه يجب، وعنه بشرط أن يكون أبوه عدلاً. وإن أمرته أمه فقال أحمد: لا يعجبني طلاقه، ومنعه الشيخ منه، ويصح الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزاً بعقله ولو دون عشر[4] يعلم أن زوجته تبين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الطلاق) أجمعوا على جوازه لقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ وقوله: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ وقوله: «الطلاق لمن أخذ بالساق» والمعنى يدل عليه، لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدي إلى ضرر عظيم فبقاؤه مفسدة محضة.

(٢) (النكاح) أو بعضه إذا طلقها رجعياً.

(٣) (غير عفيفة) قال أحمد: لا ينبغي له إمساكها لأنها لا تؤمن، وربما أفسدت فراشه.

(٤) (ولو دون عشر) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه =

متن الكتاب الأول

للبدعة[1] ويصح من زوج مكلف ومميز بعقله[2]، ومن زال عقله معذوراً لم يقع

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويحرم للبدعة) وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) (ومميز بعقله) بأن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه وهو المذهب، روي عن سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وإسحق.

متن الكتاب الثاني

منه وتحرم عليه[1] وعنه لا يصح حتى يبلغ[2] ومن أجاز طلاقه أجاز توكيله وتوكله فيه، وإذا لم يعقل فلا طلاق له، ويصح من كتابي وسفيه[3] وممن لم تبلغه الدعوة[4] وتعتبر إرادة الطلاق لمعناه فلا طلاق لفقيه يكرره وحاك عن نفسه أو غيره، ولا من زال عقله بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمغمى عليه والمبرسم ومن به نشاف[5] ولا لمن أكره على شرب مسكر أو أكل بنجاً ونحوه ولو لغير حاجة[6] فإن ذكر المجنون والمغمى عليه بعد إفاقتهما أنهما طلقا وقع نصاً[7] وقال: الموفق هذا

هوامش الكتاب الثاني

= والمغلوب على عقله» رواه الترمذي. وعن علي «اكتموا الصبيان النكاح» فيفهم من فائدته أن لا يطلقوا.

(١) (وتحرم عليه) فأكثر الروايات عن أحمد أنه يقع طلاقه وهو المذهب، روى نحوه عن سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وإسحاق.

(٢) (حتى يبلغ) وهو قول النخعي والزهري ومالك وحماد والثوري وأبي عبيد، وذكر أنه قول أهل الحجاز والعراق» وروى عن ابن عباس لقوله عليه الصلاة والسلام؛ رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم» الحديث. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: « الطلاق جائز، الإطلاق المعتوه «وهذا طلاق صادف محله فاشبه طلاق البالغ.

(٣) (كتابي وسفيه) في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي. ومنعه منه عطاء.

(٤) (لم تبلغه الدعوة) كسائر تصرفاته، قال في المبدع: من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف. ويقع طلاقه ذكره في الانتصار والمفردات.

(٥) (نشاف) لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم. وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق».

(٦) (ولو لغير حاجة) لأنه لا لذة فيه، وفرق الإمام بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون.

(٧) (وقع نصاً) لأنه إذا ذكر الطلاق وعلم به دل ذلك على أنه كان عاقلاً حال صدوره منه فلزمه.

متن الكتاب الأول

طلاقه[1] وعكسه الآثم[2] ومن أكره عليه ظلماً بإيلام له أو لولده أو أخذ مال يضره أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يقع طلاقه) لكن لو ذكر المجنون والمغمى عليه لما أفاق أنهما طلقا وقع، وقاله الموفق. زوائد.

(٢) (وعكسه الآثم) وهو المذهب كالسكران طوعاً ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأعيان، يؤخذ بسائر أقواله وكل فعل يعتبر له العقل، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء. زوائد.

متن الكتاب الثاني

ـ والله أعلم ـ فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه، وأما من كان جنونه لتشاف أو كان مبرسماً فإن ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى، وقال الشيخ: إن غيره الغضب ولم يزل عقله أو غشي لم يقع الطلاق، وإن زال السبب لا يعذر فيه[1] وقع في إحدى الروايتين[2] ويقتل بالقتل ويقطع بالسرقة[3]، والثانية لا يقع[4]، قال جماعة من الأصحاب: لا تصح عبادة السكران أربعين يوماً حتى يتوب. وقال الشيخ: والحشيشة حكمها حكم السكر حتى في إيجاب الحد لأنها تشتهي وتطلب فهي كالخمر بخلاف البنج، والغضبان مكلف في حال غضبه بما صدر منه[5] لكن إن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لا يعذر فيه) كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله.

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي والحكم ومالك والأوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه» قال ابن عباس: طلاق السكران جائز لأنه معصية من معاصي الله فلم ينفعه ذلك، بدليل أن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد والقذف وغيره.

(٣) (ويقطع بالسرقة) وهذا دليل تكليفه، وبهذا فارق المجنون.

(٤) (والثانية لا يقع) وبه قال عثمان، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم ويحيى الأنصاري والليث والعنبري وإسحاق وأبي ثور والشيخ وإليه ميل المصنف والشارح، قال الزركشي: ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر. وقال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه.

(٥) (بما صدر منه) قال ابن رجب في شرح النواوية: ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق ويمين فإنه يؤاخذ بذلك كله بغير خلاف، واستدل بأدلة صحيحة، وأنكر على من يقول بخلاف ذلك.

متن الكتاب الأول

هدده بأحدها قادر يظن إيقاعه به فطلق تبعاً لقوله لم يقع[1] ويقع الطلاق في نكاح مختلف فيه[2] ومن الغضبان[3] ووكيله كهو، ويطلق واحدة ومتى شاء إلا أن يعين له

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يقع) الطلاق حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلق، لحديث عائشة مرفوعاً «لا طلاق في إغلاق» رواه أبو داود، والإغلاق الإكراه. ومن قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه وقع طلاقه كمن أكره على طلقة فطلق أكثر.

(٢) (مختلف فيه) كبلا ولي، واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته.

(٣) (ومن الغضبان) ما لم يغم عليه.

متن الكتاب الثاني

غضب حتى أغمى عليه وغشى عليه لم يقع طلاقه[1].

(فصل) ومن أكره على الطلاق ظلماً لم يقع طلاقه[2] وعنه لا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب، وخرج عن ذلك مالو أكره بحق كإكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يف، وإكراه الحاكم رجلين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما، قال القاضي الإكراه يختلف، قال ابن عقيل: هو حسن[3]، ولو سحر ليطلق كان إكراهاً قاله الشيخ، وينبغي لمن أكره على الطلاق أن يتأول[4] فإن ترك التأويل بلا عذر أو أكره على طلاق مبهمه فطلق معينة لم يقع[5] ولو قصد إيقاع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يقع طلاقه) أي في تلك الحال أشبه المجنون، وقال الشيخ: إن غيره من الغضب ولم يزل عقله وأغشى عليه يقع لم طلاقه.

(٢) (طلاقه) قول جماعة من الصحابة، قال ابن عباس فيمن يلزمه اللص فطلق: ليس بشيء، ذكره البخاري، ولقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه والدارقطني، قال عبد الحق: إسناده متصل صحيح، وعن عائشة قالت «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» رواه أبو داود، وهذا لفظه، والإغلاق الإكراه، لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه، وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلاً على عهد عمر تدلى في حبل ليشتار عسلاً فوقفت امرأته فجلست على الحبل وقالت طلقني ثلاثاً وإلا قطعته، فذكرها الله والإسلام فقالت: لتفعلن أو لأفعلن، فطلقها ثلاثاً فردها عمر إليه.

(٣) (هو حسن) أي الضرب في ذوي المروءات على وجه يكون إخراقاً لصاحبه أي إهانة وعضالة وشهرة فهو كالضرب الكثير قاله الموفق والشارح.

(٤) (أن يتأول) فينوى بقلبه غير امرأته ونحو ذلك.

(٥) (لم يقع) لأن المبهمة التي أكره على طلاقها متحقق في المعينة فلا قرينة تدل على اختيارها.

متن الكتاب الأول

وقتاً وعدداً، وامرأته كوكيله في طلاق نفسها[١].

هوامش الكتاب الأول

(١) (في طلاق نفسها) فلها أن تطلق نفسها طلقة متى شاءت، ويبطل برجوعه.

متن الكتاب الثاني

الطلاق دون دفع الإكراه أو أكره على امرأة فطلق غيرها أو على طلقة فطلق ثلاثاً وقع[١] ويقع الطلاق في النكاح المختلف في صحته[٢] وعند أبي الخطاب لا يقع حتى يعتقد صحته لا في نكاح باطل إجماعاً[٣] ولا في نكاح فضولي قبل إجارته[٤] وإن خير الموكل الوكيل من ثلاث ملك اثنتين فأقل[٥] ويقبل قول الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق[٦] وعنه لا يقبل إلا ببينة[٧] وإن وكله في ثلاث فطلق واحدة[٨] أو وكله في واحدة فطلق ثلاثاً طلقت واحدة.

باب طلاق السنة والبدعة[٩]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وقع) لأنه غير مكره على الثلاث، لا يقال لو كان الوعيد إكراهاً لكنا مكرهين على العبادات فلا ثواب لأن أصحابنا قالوا: يجوز أن يقال إننا مكرهون عليها والثواب من فضله لا مستحقاً عليه عندنا، ثم العبادات تفعل للرغبة ذكره في الانتصار اهـ شرح منتهى.

(٢) (المختلف في صحته) كالنكاح بولاية فاسق أو شهادة فاسقين أو بنكاح الأخت في عدة أختها البائن.

(٣) (إجماعاً) كنكاح خامسة وأخت على أختها.

(٤) (قبل إجازته) وإن نفذناه بإجازة بعد، ونقل حنبل إن تزوج عبد بلا إذن سيده جاز طلاقه وفرق بينهما.

(٥) (اثنتين فأقل) وإن كل اثنين في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر وقع ما اجتمعا عليه.

(٦) (قبل إيقاع الوكيل الطلاق) عند أصحابنا قاله في المحرر وغيره وقدمه في الفروع.

(٧) (لا يقبل إلا ببينة) وجزم به في الوجيز واختاره الشيخ وغيره وقال: كذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه.

(٨) (فطلق واحدة) وقعت لدخولها في ضمن المأذون فيه.

(٩) (طلاق السنة والبدعة) طلاق السنة: ما أذن الشارع فيه، والبدعة: ما نهى عنه. والأصل فيه قوله: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ قال ابن مسعود وابن عباس: طاهرات من غير جماع، وحديث ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فقال ﷺ «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمسها» وهو في الصحيحين.

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا طلقها مرة في طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضي عدتها فهو سنة[١]. فتحرم الثلاث إذن[٢]، وإن طلق من دخل بها في حيض أو طهر وطيء فيه

هوامش الكتاب الأول

(١) (فهو سنة) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد، وقال أبو حنيفة والثوري: السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طلقة، واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ: «راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر» ولنا ما روي عن علي قال: لا يطلق للسنة فيندم، رواه الأثرم. وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثاً وقال علي أيضاً: «لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً، يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فمتى شاء راجعها» رواه النجاد. وروي أن ابن مسعود قال «طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء».

(٢) (فتحرم الثلاث إذن) أي طهر لم يصبها فيه، هذا المذهب، روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، وهو قول مالك وأبي حنيفة.

متن الكتاب الثاني

السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة في طهر لم يصبها فيه ثم يدعها فلا يتبعها طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها[١]. وأما طلاق البدعة فيقع[٢] ويستحب رجعتها[٣] وعنه أنها واجبة[٤] فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسها فهو طلاق سنة قاله في الشرح، وقال في المبدع: بدعة في ظاهر المذهب، واختاره الأكثر[٥]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حتى تنقضي عدتها) هذا المذهب، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيده، لما تقدم من حديث ابن عمر، وقال «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» رواه البخاري.

(٢) (فيقع) أي إذا طلق مدخولاً بها في حيض أو طهر أصابها فهو بدعة محرم ويقع، هذا المذهب وهو قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر وابن عبد البر: لم يخالف في هذا إلا أهل البدع والضلال، لما في حديث ابن عمر أمر بمراجعتها، قال نافع: كان عبد الله طلقها تطليقه فحسبت من طلاقها.

(٣) (ويستحب رجعتها) هذا المذهب وبه قال الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي.

(٤) (واجبة) وبه قال مالك وأبو داود وابن أبي موسى لظاهر الأمر، قال مالك، وأبو داود: يجبر على رجعتها.

(٥) (واختاره الأكثر) بل يستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر.

متن الكتاب الأول

فبدعة يقع[1] وتسن رجعتها[2]، ولا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها ومن بان حملها[3] و(صريحه) لفظ الطلاق وما تصرف منه غير أمر ومضارع ومطلقة اسم

هوامش الكتاب الأول

(١) (يقع) هذا المذهب وهو قول عامة أهل العلم، لحديث ابن عمر «إنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمراجعتها» رواه الجماعة إلا الترمذي.

(٢) (وتسن رجعتها) هذا المذهب، وبه قال الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي.

(٣) (ومن بان حملها) هذا المذهب، فإذا قال لإحداهن أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقعتا في الحال إلا أن يريد في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك، وإن قاله لمن لها سنة وبدعة فواحدة في الحال والأخرى في ضد حالها إذا.

متن الكتاب الثاني

وإن علق طلاقها بشرط فوجد وهي حائض طلقت للبدعة ولا إثم، وإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقعت الثلاث وحرمت عليه[1] ولا فرق في ذلك بين ما قبل الدخول وبعده، ويحرم لفظ الطلاق بالثلاث في إحدى الروايتين[2] والثانية لا يحرم[3] وأوقع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وحرمت عليه) حتى تنكح زوجاً غيره، روي عن ابن عباس وأبي هريرة وعبد الله بن عمر وابن مسعود وأنس رضي الله عنهم، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم، وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دنيار يقولون: من طلق البكر ثلاثاً فهو واحدة.

(٢) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة لما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال «أخبرني النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب وقال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل فقال: يا رسول ألا أقتله؟ وعن مالك بن الحارث قال «جاء رجل إلى ابن عباس فقال إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً» وفي حديث ابن عمر قال: «قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً، قال: إذن عصيت ربك وبانت منك امرأتك.

(٣) والثانية (لا يحرم) فعلى هذا يكره، روي عن عبد الرحمن بن عوف والحسن بن علي والشعبي وبه قال الشافعي، وأبو داود وأبو ثور، لأن عويمرا العجلاني «لما لاعن امرأته قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ» ولم ينقل إنكار النبي ﷺ عليه. وعن عائشة «أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي» متفق عليه. وجواب الأول أن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمجرد لعانها.

متن الكتاب الأول

فاعل[1] فيقع به، وإن لم ينوه جاد أو هازل[2]، فإن نوى بطالق من وثاق أو في نكاح سابق منه أو من غيره أو أراد طاهراً فغلط لم يقبل حكماً[3] ولو سئل أطلقت

هوامش الكتاب الأول

(١) (اسم فاعل) فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة طلاق.

(٢) (جاد أو هازل) لحديث أبي هريرة يرفعه «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه الخمسة إلا النسائي.

(٣) (لم يقبل حكماً) لأنه خلاف ما يقتضيه، ويدين فيما بينه وبين الله لأنه أعلم بنيته، ويقبل على المذهب.

متن الكتاب الثاني

الشيخ من ثلاث مجموعة أو متفرقة قبل رجعة واحدة[1] قال إنه لا يعلم أحداً فرق بين الصورتين، وإن طلق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو مطلق للسنة[2] وإن قال طالق للبدعة وهي حائض طلقت في الحال وإلا إذا أصابها[3] وإن قال أنت طالق ثلاثاً للسنة طلقت ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه في إحدى الروايتين[4] والثانية تطلق واحدة والثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن.

باب صريح الطلاق وكنايته

الصريح ما لا يحتمل غيره من كل شيء وضع له اللفظ، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح، وقال الخرقي صريحه ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (رجعة واحدة إلخ) روى طاوس عن ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة» رواه أبو داود لكن قال الأثرم وسألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي شيء تدفعه؟ قال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه قيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، ولا يكون لابن عباس أن يروي هذا ويفتي بخلافه.

(٢) (للسنة) لكنه ترك الأولى فكره لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة له كتضييع المال قاله في الشرح.

(٣) (إذا أصابها) لكن ينزع في الحال بعد إيلاج الحشفة إن كان الطلاق ثلاثاً فإن استدام حد عالم وعزر غيره.

(٤) (في إحدى الروايتين) هذا المنصوص عن أحمد، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت وهو مذهب الشافعي.

متن الكتاب الأول

امرأتك؟ فقال نعم وقع[1]، أو ألك امرأة؟ فقال لا وأراد الكذب فلا[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وقع) هذا المذهب مطلقاً وبه قال الشافعي والمزني لأن نعم صريح في الجواب.

(٢) (فلا) تطلق، هذا المذهب لأنه كناية تفتقر إلى نية.

متن الكتاب الثاني

والسراح[1] والأول أصح وهو إنشاء وقال الشيخ: هذه صيغ إنشاء[2] من حيث أنها تثبت الحكم وبها تم، وهي إخبار لدلالتها على المعنى الذي في النفس. وإن قال امرأتي طالق وأطلق النية طلق جميع نسائه[3] ومعنى التديين أي دين مع نفي القبول ظاهراً كما قال الشيخ إن له الطلب وعليها الهرب[4]، ولو قال لزوجته: كلما قلت لي شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق فقالت له أنت طالق بفتح الطاء أو كسرها فلم يقله[5] أو قاله طلقت[6] ولو قيل له أخليت امرأتك؟ فقال نعم فكناية. ولو قيل لنحوي ألم تطلق امرأتك؟ فقال نعم لم تطلق[7] ولو لطم امرأته أو أطعمها أو سقاها وقال هذا طلاقك طلقت[8] إلا أن ينوي أن هذا سبب طلاقك ونحوه قبل حكماً.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والسراح) هذا مذهب الشافعي واختاره أبو بكر ونصره القاضي واختاره الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب في معنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، والأول أصح، فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظ الفراق والسراح قد يردان لغير الفرقة بين الزوجين كثيراً.

(٢) (إنشاء) كسائر صيغ الفسوخ والعقود.

(٣) (جميع نسائه) على الصحيح من المذهب، لأنه مفرد مضاف فيعم، وكذا لو قال عبدي أو أمتي، واختار المصنف وصاحب الفائق أنه لا يطلق إلا واحدة، وتخرج بالقرعة.

(٤) (وعليها الهرب) وفي شرح المنهاج لزكرياء معنى دين وكل إلى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهراً لمخالفته مقتضى اللفظ، ويعمل بما نواه باطناً إن كان صادقاً بأن يراجعها ويطلبها، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة، وإن ظنت كذبة فلا.

(٥) (فلم يقله) طلقت لوجود الصفة.

(٦) (طلقت) لأنه واجهها بالطلاق، ووقع نحوها في زمن ابن جرير فأفتى بأنه لا يقع إذا علقه بأن قال لها أنت طالق ثلاثاً إن أنا طلقتك، وقال في الفروع: طلقت ولو علقه.

(٧) (لم تطلق) لأن نعم ليست جواباً للنفي، وتطلق امرأة غير النحوي لأنه لا يفرق بينهما في الجواب.

(٨) (طلقت) لأن هذا كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية، نصره المصنف =

متن الكتاب الأول

(**فصل**) وكناياته الظاهرة نحو أنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة[1] وأنت حرة وأنت

هوامش الكتاب الأول

(١) (وبتلة) أي مقطوعة الوصلة.

متن الكتاب الثاني

وقال أكثر الفقهاء: لا يقع به طلاق وإن نوى، لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق[1] وإن قال أنت طالق ولا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت[2] ولا يقع الطلاق بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم[3] وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع[4] وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع[5] وإن لم ينو شيئاً لم يقع في أحد الوجهين[6] والثاني يقع[7] وإن كتبه بشيء لا يتبين لم يقع[8]

هوامش الكتاب الثاني

= والشارح، وقال في المستوعب والبلغة: منصوص أحمد أنه يقع نواه أو لم ينوه، قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب.

(١) (لا يؤدي معنى الطلاق) ولا هو سبب له، فعلى المذهب لو فسره بمحتمل غيره قبل. قاله ابن حامد والزركشي.

(٢) (طلقت) هذا المذهب، لأن هذا رفع لجميع ما أوقعه فلم يصح كاستغناء الجميع، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً.

(٣) (أهل العلم) منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن كثير وإسحق، روي أيضاً عن الحسن والقاسم وسالم والشعبي، وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طلقت. وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله؟ ولنا قوله ﷺ «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل، رواه النسائي والترمذي وصححه، لأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بمجرد النية كالبيع.

(٤) (وقع) يعني صريحه، هذا المذهب وبه قال الشافعي والنخعي والزهري والحكم وأبو حنيفة ومالك والمنصوص عن الشافعي لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق وتقوم مقام قول الكاتب، ويدل له أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة.

(٥) (لم يقع) وتقبل دعواه في الحكم على إحدى الروايتين وهي المذهب، لأن ذلك يقبل اللفظ الصريح فههنا مع أنه ليس بلفظ أولى.

(٦) (الوجهين) لأنه كناية فلا يقع من غير نية جزم به في الوجيز، قال في الرعاية: وهو أظهر، وبه قال مالك وأبو حنيفة ومنصوص الشافعي، قال في الإنصاف وهو الصواب.

(٧) (يقع) وهو المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم.

(٨) (لم يقع) على الصحيح من المذهب مثل إن كتبه على وسادة أو على الماء أو الهواء لأنها بمنزلة الهمس بلسانه بما لا يفهم.

متن الكتاب الأول

الحرج. والخفية نحو اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعى واعتدى واستبرى واعتزلي ولست لي بامرأة وألحقي بأهلك وما أشبهه. ولا يقع بكناية ولو ظاهرة طلاق إلا بنية مقارنة للفظ[1]، إلا حال خصومة أو غضب أو جواب سؤالها[2] فلو لم يرده أو أراد غيره في هذه الأحوال لم يقبل حكماً[3]، ويقع مع النية بالظاهرة ثلاث[4] وإن نوى واحدة، وبالخفية ما نواه[5].

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا بنية مقارنة للفظ) هذا المذهب، لأنه موضوع لما يشابهه ويجانسه.

(٢) (أو جواب سؤالها) هذا المذهب لدلالة الحال عليه، وعنه لا يقع إلا بنية، وبه قال الشافعي في الخصومة والغضب.

(٣) (حكماً) لأنه خلاف الظاهر لدلالة الحال، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، قال في الإنصاف على أصح الروايتين قاله في الفروع وغيره، قال ابن قندس في حواشي المحرر: الذي يظهر لي أنه لا بد من النية في حال الغضب وسؤال الطلاق.

(٤) (ثلاث) هذا المذهب بلا ريب وهو من المفردات، لقول علماء الصحابة منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة.

(٥) (مانواه) هذا المذهب، لأن اللفظ لادلالة له على العدد.

متن الكتاب الثاني

ويقع بإشارة مفهومة من أخرس فقط، وأما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه بالإشارة، وصريحه بلسان العجم «بهشتم» فإن قاله العربي ولا يفهمه أو نطق العجمي بلفظ الطلاق ولا يفهمه لم يقع[1].

(فصل) وقال ابن عقيل: إذا قالت طلقني فقال: إن الله قد طلقك هذا كناية خفية أسندت إلى دلالتي الحال وهي ذكر الطلاق وسؤالها إياه[2] وقال الشيخ: في إن أبرأتني فأنت طالق فقالت: أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال فظن أنه يبرأ فطلق قال يبرأ. ونظير ذلك إن الله قد باعك أو أقالك. وشرط وقوع الطلاق أن ينويه إلا أن يأتي بها في حال خصومة أو غضب، فعلى روايتين[3] وإن جاءت جواباً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يقع) في أحد الوجهين وهو المذهب، لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه.

(٢) (وسؤالها إياه إلخ) وقال ابن القيم: الصواب أنه إن نوى وقع وإلا لم يقع، ونقل أبو داود إذا قال فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة قال: إن كان دعاء يدعو به فأرجو أنه ليس بشيء، قال في الفروع بعد كلام الشيخ: فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء. وظهر أن في كل مسألة قولين، هل يعمل بالإطلاق للقرينة وهي تدل على النية، أم تعتبر النية؟

(٣) (فعلى روايتين) أي في الكناية، إحداهما يقع وإن لم يأت بالنية وهي المذهب، والثانية لا =

متن الكتاب الأول

(فصل) وإن قال أنت عليّ حرام[1] أو كظهر أمي فهو ظهار ولو نوى به الطلاق،

هوامش الكتاب الأول

(١) (أنت عليّ حرام) إذا قال ذلك وأطلق فهو ظهار على المذهب، وقال الشافعي: لا شيء عليه. وله قول آخر علية كفارة يمين وليس بيمين، وممن قال إنه ظهار عثمان بن عفان وأبو قلابة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتي، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهاراً.

متن الكتاب الثاني

لسؤالها الطلاق طلقت، وعنه لا يقع إلا بنية[1] ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث، وإن نوى واحدة[2] وعنه يقع ما نواه[3] وعنه ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة[4]، ولو قال أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة بتة وقع رجعياً[5] وأما ما لا

هوامش الكتاب الثاني

= يقع إلا بنية صححه في التصحيح وبه قال الشافعي.

(١) (إلا بنية) واختار المصنف في الألفاظ التي لا تستعمل في غير الفرقة إلا نادراً أن يقع في حال الغضب وجواب السؤال من غير نية، والتي كثر استعمالهافي غير الطلاق لا يقع إلا بينة، وإليه ميل الشارح.

(٢) (وإن نوىواحدة) هذا المذهب بلا ريب، وهو من المفردات، روي عن علي وابن عمر في الخلية والبرية والبتة، وعن ابن عباس وأبي هريرة وعائشة وابن الزبير وعاصم فيمن طلق البتة، وهذه أقوال علماء الصحابة في عصرهم ولم يعرف لهم مخالف فيكون إجماعاً.

(٣) (يقع ما نواه) اختارها الخرقي وأبو الخطاب، وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نواه، فإن لم ينو وقعت واحدة، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال يقع طلقة بائنة لحديث ركانة وفي بعض ألفاظه «هو على ما أردت» رواه أبو داود وصححه ابن ماجه والترمذي وقال: سألت محمداً ــ يعنى البخاري ــ فقال: فيه اضطراب، وروى أبو داود بإسناده «أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة. فردها إليه النبي ﷺ» وفيه الزبير بن سعد الهاشمي مختلف فيه وقال ربيعة ومالك: يقع بها الثلاث وإن لم ينو، إلا في خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة لأنها تقتضي البينونة والبينونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضى زيادة عليها.

(٤) (واحدة بائنة) لأن لفظه اقتضى البينونة دون العدد. وقال الثوري وأصحاب الرأي إن نوى اثنتين وقعت واحدة لأن الكناية تقتضي البينونة دون العدد.

(٥) (وقع رجعياً) على الصحيح من المذهب. وعنه بائناً. وعنه ثلاثاً.

متن الكتاب الأول

وكذلك ما أحل الله عليّ حرام[١]، وإن قال ما أحل الله عليّ حرام أعنى به الطلاق طلقت ثلاثاً[٢] وإن قال أعنى به طلاقاً[٣] فواحدة، وإن قال كالميتة والدم والخنزير

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما أحل الله عليّ حرام) وفيه ثلاث روايات إحداهن أنه ظهار وإن نوى الطلاق اختاره الخرقي، والثانية كناية ظاهرة ويمكن حمله على الكنايات الخفية إذا قلنا إن الرجعية محرمة لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية فحمل على اليقين روي أحمد ما يدل عليه، والثالثة يمين كما ذكرنا في الزوائد عن الصحابة.

(٢) (طلقت ثلاثاً) لأنه أتى بالألف واللام التي للاستغراق تفسيراً للتحريم فدخل الطلاق كله لعدم معهود يحمل عليه.

(٣) (طلاقاً) هذا المذهب روي عن عمر بن الخطاب والزهري، وعن أحمد إذا قال أنت عليّ حرام أعنى به طلاقاً فهي واحدة.

متن الكتاب الثاني

يدل على الطلاق[١] فلا يقع بها طلاق وإن نوى، وكذا أنا طالق أو أنا منك طالق[٢] وإن قال أنت عليّ حرام أو ما أحل الله عليّ حرام فهو ظهار[٣]، وأما إن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد أنه ظهار نوى الطلاق أو لا[٤] وعن أحمد أنه إذا نوى به الطلاق كان طلاقاً[٥]، وقال أبو حنيفة: هو يمين، وهو رواية عن أحمد[٦] ومن جعل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وأما مالا يدل على الطلاق) نحو كلي واشربي واقعدي وبارك الله عليك وأنت مليحة ونحوه.

(٢) (وأنا منك طالق) وإن قال أنا منك بائن أو حرام فجزم في الوجيز والإقناع لا يقع لأن الرجل ليس محلاً للطلاق.

(٣) (فهو ظهار) لأنه صريح فيه فلا يكون كناية في الطلاق، ولا يكون الطلاق كناية في الظهار، وفيه الروايات. زاد.

(٤) (نوى الطلاق أو لا) وممن قال إنه ظهار عثمان بن عفان وأبو قلابة إلخ في الزاد.

(٥) (كان طلاقاً) فإنه قال: إذا قال ما أحل الله عليّ حرام يعنى به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثاً ولا أفتى به، فكأنه جعله من كنايات الطلاق الظاهرة يقع به الطلاق إذا نواه، وممن روي عنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها.

(٦) (وهو رواية عن أحمد) روي ذلك عن أبي بكر وعمر وابنه وابن مسعود وابن عباس، وروى سعيد بسنده إلى الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين، وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير لقوله تعالى: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾، =

متن الكتاب الأول

وقع ما نواه من طلاق وظهار ويمين[1] وإن لم ينو شيئاً فظهار[2]، وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه حكماً[3]، وإن قال أمرك بيدك[4] ملكت ثلاثاً ولو نوى واحدة،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ويمين) لأنه يصلح للجميع فيقع ما نواه، وإن نوى طلاقاً ولم ينو عدداً وقع واحدة.

(٢) (فظهار) في أحد الوجهين لأن معناه أنت عليّ حرام كالميتة في التحريم.

(٣) (حكماً) مؤاخذة له بإقراره، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. ومعنى الدين أنه لا ينفسخ فيما بينه وبين الله ولا يقبل في الحكم، وقد ذكرنا زوائد.

(٤) (بيدك) هذا المذهب لأنه كناية ظاهرة وأفتى به أحمد مراراً، روي ذلك عن عثمان وعليّ وابن عباس وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري، وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومالك والأوزاعي والشافعي، وقال الشافعي: إن نوى ثلاثاً فلها أن تطلق ثلاثاً، وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثاً، والقول قوله في نيته، وهو رواية عن أحمد.

متن الكتاب الثاني

أمر امرأته بيدها لا يقع بقولها أنت طالق أو أنت مني طالق أو طلقتك[1] بل بقولها طلقت نفسي ونحوه، وإن وهبها لأهلها أو لأجنبي أو لنفسها فردت[2] أو لم ينو طلاقاً أو نواه ولم ينوه موهوب له[3] فلغو، وإن قبلوها فواحدة رجعية[4] وإن نوى الزوج بالهبة الطلاق في الحال وقع ولم يحتج إلى قبولها، ومن شرط وقوع الطلاق النطق به إلا في موضعين الأخرس بالإشارة وإذا كتب صريح طلاقها بما يتبين[5].

هوامش الكتاب الثاني

= ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وقال ابن عباس ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾، ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمة، ووجه الأول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار كما لو قال أنت كظهر أمي.

(١) (أو طلقتك) لما روى أبو عبيد والأثرم «أن رجلاً جاء إلى ابن عباس فقال: ملكت امرأتي أمرها وطلقتني ثلاثاً، فقال ابن عباس: خطأ الله نواها، إن الطلاق لك وليس لها عليك» واحتج به أحمد.

(٢) (فردت) بالبناء للمفعول أي رد الموهوب له من أهلها الهبة فلغو، روي عن ابن مسعود، ولأن ذلك تمليك للبضع فافتقر إلى القبول.

(٣) (موهوب له) لأنه كناية في حق الواهب والموهوب له فاعتبرت النية كسائر الكنايات.

(٤) (فواحدة رجعية) إذا نواها أو أطلق نية الطلاق أو دلت دلالة الحال.

(٥) (بما يتبين) وقال في الانصاف: والنفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك، لأنه قادر على النطق فلم يقع به الطلاق كالإشارة.

متن الكتاب الأول

ويتراخى مالم يطأ أو يطلق أو يفسخ. ويختص اختياري نفسك بواحدة وبالمجلس المتصل مالم يردها فيهما؛ فإن ردت أو وطىء أو طلق أو فسخ بطل خيارها[1].

باب ما يختلف فيه عدد الطلاق[2]

يملك من كله أو بعضه حر[3] ثلاثاً والعبد اثنتين[4] حرة كانت زوجتاهما أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (بطل خيارها) كسائر الوكالات، ومن طلق بقلبه لم يقع، وإن حرك لسانه وقع.
(٢) (عدد الطلاق) وهو معتبر بالرجال وهو المذهب. زوائد.
(٣) (حر) المعتق بعضه كالحر على الصحيح من المذهب، والمكاتب كالقن وكذا المدبر.
(٤) (والعبد اثنتين) وعن عمر يطلق العبد تطليقتين رواه الشافعي والدارقطني بإسناد جيد. زوائد.

متن الكتاب الثاني

باب ما يختلف به عدد الطلاق

الطلاق بالرجال[1] وعنه الطلاق بالنساء[2] فعلى المذهب لا يملك العبد غير طلقتين ولو طرأ رقه[3] وقال الموفق ومن تابعه: يملك الثالثة[4] وذكر الشيخ أن قوله الطلاق يلزمني ونحوه كعليّ الطلاق يمين باتفاق العقلاء والفقهاء، وخرجه على نصوص أحمد[5] وقال: إن حلف به ونوى النذر كفر عند أحمد[6] وإن قال أنت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بالرجال هذا المذهب، روي عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحق وابن المنذر، لما روى أبو رزين قال «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ فأين الثالثة؟ قال: تسريح بإحسان» رواه أحمد وأبو داود وابن جرير وابن المنذر وصححه ابن القطان، وعن عائشة مرفوعاً «طلاق العبد ثنتان» رواه الدارقطني بإسناد ضعيف.
(٢) (بالنساء) فيملك زوج الحرة ثلاثاً وإن كان عبداً، وزوج الأمة اثنتين إن كان حراً، روي ذلك عن علي وجماعة.
(٣) (ولو طرأ رقه) باعتباره بالرجال كلحوق ذمي بدار حرب فاسترق وقد كان طلق طلقتين فلا يملك الثالثة، هذا أحد الوجهين أطلقهما في الترغيب.
(٤) (يملك الثالثة) لأن اثنتين لما وقعتا كانتا غير محرمتين فلا تنقلبان محرمتين برقه.
(٥) (على نصوص أحمد) قال في الفروع وهو خلاف صريحها.
(٦) (عند أحمد) ونصره في أعلام الموقعين وهو كالذي قبله.

متن الكتاب الأول

أمة[1]. فإذا قال أنت الطلاق[2] أو طالق أو علي أو يلزمني وقع ثلاث بنيتها، وإلا فواحدة، ويقع بلفظ كل الطلاق أو أكثره أو عدد الحصى أو الريح أو نحو ذلك

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو أمة) لأن الطلاق خالص حق الزوج فاعتبر به.

(٢) (أنت الطلاق إلخ) هذه الألفاظ صريحة في الطلاق وعليه جماهير الأصحاب، لكن هل هو صريح في الثلاث أو واحدة؟ فعنه يقع بها واحد وهو المذهب اختاره المصنف وإليه =

متن الكتاب الثاني

طالق ونوى الثلاث طلقت ثلاثاً[1] وعنه واحدة[2] وإن قال الطلاق يلزمني أو عليّ الطلاق وله أكثر من واحدة فإن كان هناك سبب أو نية تقتضي تخصيصها أو تعميمها عمل به وإلا وقع بكل واحدة واحدة[3] وإن قال أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا طلقت واحدة[4] إلا أن ينوي ثلاثاً فيقع وكذا أقصاه[5] على ما صححه في الإنصاف، وإن قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين[6] ويحتمل أن تطلق ثلاثاً[7] وإن قال أنت طالق طلقة في اثنتين ونوى موجبه عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين[8].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (طلقت ثلاثاً) وهو المذهب على ما اصطلحناه «صححه في الشرح، وبه قال مالك وأبو عبيد والشافعي وابن المنذر.

(٢) (واحدة) اختارها الخرقي والقاضي والشريف وأبو الخطاب، وهو المذهب عند المتقدمين، وبه قال الحسن وعمرو بن دينار والأوزاعي وأصحاب الرأي، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم يقع به ثلاث؛ ووجه الأول أنه نوى بلفظه ما يحتمل كقوله أنت طالق ثلاثاً.

(٣) (بكل واحدة واحدة) وخرجها بعض الأصحاب على الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة، ذكر مضمون ذلك الشيخ.

(٤) (طلقت واحدة) هذا المذهب، لأن الواحدة توصف بأنها يملأ الدنيا ذكرها.

(٥) (وكذا أقصاه) وصحح في التنقيح وتصحيح الفروع أنها ثلاث وإن نوى واحدة وتبعها في المنتهى.

(٦) (طلقتين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة، وقال زفر: تطلق واحدة.

(٧) (ثلاثاً) وهي رواية عن أحمد، وبه قال أبو يوسف ومحمد. ولنا أن ما بعد الغاية لا يدخل فيها بمقتضى اللغة.

(٨) (طلقتين) وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد وهو المذهب. وعند القاضي تطلق واحدة واقتصر عليه في المغنى، وإن نوى بغى (مع) طلقت ثلاثاً.

متن الكتاب الأول

ثلاث[1] ولو نوى واحدة، وإن طلق عضواً أو جزءاً مشاعاً أو معيناً أو مبهماً أو قال

هوامش الكتاب الأول

= ميل الشارح لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام إلى المعهود يريد الطلاق الذي أوقعته، ولأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ولا يفهمون أنهما للاستغراق، والثانية أنها ثلاث لأن الألف واللام للاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو الثلاث.

(١) (ثلاث) هذا المذهب فيهن لأن هذا يقتضى عدداً، وأكثر الطلاق ثلاث.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وجزء من طلقة كهي، وإن قال نصفي طلقتين فثنتان، وإن قال ثلاثة أنصاف طلقتين فثلاث[1] وإن قال لأربع أوقعت بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع بكل واحدة طلقة[2] وإن أضافه إلى الريق والدمع والعرق والحمل والروح لم تطلق[3].

(فصل) فيما تخالف المدخول بها غيرها. إذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق ونوى إيقاع طلقتين فتطلق طلقتين، وأما أن لا يكون لا نية له فيقع طلقتان[4] وإن قال أنت طالق طالقة قبلها طلقة وادعى أنه في نكاح سابق أو أن زوجاً قبلي طلقها قبل إن وجد ذلك. وإن قال لها أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطالق طلقت طلقتين[5] وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة طلقت واحدة عند القاضي[6] وعند أبي الخطاب تطلق طلقتين[7] والمعلق كالمنجز في هذا سواء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فثلاث) هذا المذهب. ويحتمل أن تطلق طلقتين اختاره ابن حامد، لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين.

(٢) (طلقة) وعنه إذا قال أوقعت بينكن ثلاثاً ما أرى إلا قد بن منه. واختاره القاضي.

(٣) (لم تطلق) هذا المذهب، لأن الروح أشبهت السواد والبياض. وحكم العتق في ذلك كله كالطلاق.

(٤) (طلقتان) وبه قال مالك وأبو حنيفة والصحيح من قولي الشافعي. وإن نوى التأكيد أو الإفهام فواحدة إذا اتصل.

(٥) (طلقتين) ولو غير مدخول بها. هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي والليث وربيعة. وقال الثوري؛ لا يقع إلا واحدة.

(٦) (عند القاضي) إن كانت غير مدخول بها. لأن بعضه قبل بعض كما لو قال طلقة بعد طلقة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

(٧) (طلقتين) وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر، وصححه المصنف، وأما المدخول بها فالصحيح أنها تطلق طلقتين.

متن الكتاب الأول

نصف طلقة أو جزءاً من طلقة طلقت[1]، وعكسه الروح والسن والشعر والظفر ونحوه[2] وإذا قال لمدخول بها أنت طالق وكرره وقع العدد[3] إلا أن ينوي تأكيداً يصح[4] أو إفهاماً، وإن كرره ببل أو ثم أو بالفاء أو قال بعدها أو قبلها أو معها طلقة

هوامش الكتاب الأول

(١) (طلقت) هذا المذهب لأن الطلاق لا يتبعض، وبه قال عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم تطلق بذلك، منهم الشعبي والزهري والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد.

(٢) (ونحوه) هذا المذهب لأن الروح ليست عضواً ولا يستمتع بها، والوجه الثاني تطلق بتطليق الروح لأن الحياة لا تبقى بدونها فهي كالدم، وقدمه في المقنع.

(٣) (وقع العدد) فإن كرره مرتين وقع اثنتين وبه قال مالك وأبو حنيفة، وهو الصحيح من قولي الشافعي، وإن كرره ثلاثاً وقع ثلاث.

(٤) (يصح) بأن يكون متصلاً، فإن انفصل وقع.

متن الكتاب الثاني

قدم الشرط أو أخره أو كرره، فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق ثم طالق فدخلت طلقت ثلاثاً، وإن كانت غير مدخول بها فواحدة[1] وقال الشيخ فيمن قال الطلاق لزمني لا أفعل كذا وكرره لم يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو، قال في الفروع: فيتوجه مثله إن قمت فأنت طالق وكرره ثلاثاً، وحكى المصنف وقوع الثلاث بذلك إجماعاً[2].

باب الاستثناء في الطلاق[3]

وهو إخراج بعض الجملة[4] بإلا أو ما يقوم مقامها، وحكى عن أبي بكر أنه قال

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فواحدة) وإن كرر الجملة كإن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت مدخولا بها وغير مدخول بها طلقتين.

(٢) (إجماعاً) وكأنه يلزم من الشرط الجزاء فيقع الثلاث معاً للتلازم، ولا رابط لليمين.

(٣) (الاستثناء في الطلاق) ولا بد من اتصال الكلام عادة، أو حكماً كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس، بخلاف كلام معترض أو سكوت طويل لا يسير.

(٤) (بعض الجملة الخ) كغير وسوى وليس وحاشا وخلا أو عدا من متكلم واحد والاستثناء واقع في الكتاب والسنة ولسان العرب، قال تعالى عن خليله إبراهيم **﴿إنني براء مما تعبدون إلا الذي فطرني﴾** يريد به البراءة من غير ربه، وقال **﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً﴾** وليس الاستثناء رافعاً لواقع، وإنما هو مانع لدخول المستثنى في المستثنى منه ولولاه لدخل.

متن الكتاب الأول

وقع اثنتان[1]، وإن لم يدخل بها بانت بالأولى ولم يلزمه مابعدها[2]، والمعلق كالمنجز في هذا.

(فصل) ويصح منه استثناء النصف فأقل[3] من عدد الطلاق والمطلقات، فإذا قال أنت طالق طلقتين إلا واحدة وقعت واحدة[4]، وإن قال ثلاثاً إلا واحدة فطلقتان، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (وقع اثنتان) قال في الإنصاف: وقوع طلقتين بقوله أنت طالق طلقة لا نزاع فيه في المذهب في المدخول بها وغيرها.

(٢) (ما بعدها) هذا المذهب فيما تقدم سوى طلقة معها طلقة، وبه قال عكرمة والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد وابن المنذر، لأن البائن لا يلحقها طلاق.

(٣) (فأقل) فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف نص عليه ونصره في الشرح وقواه ابن حمدان، وقيل يصح وهو قول الأكثر.

(٤) (وقعت واحدة) لصحة استثناء النصف ويشترط اتصال الكلام.

متن الكتاب الثاني

لا يصح الاستثناء في الطلاق[1]، والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف[2] ولا يصح فيما زاد على النصف[3] وفي النصف وجهان[4] وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة طلقت اثنتين في أحد الوجهين[5].

(تتمة) : قال في القواعد الأصولية للعلامة علاء الدين اللحام: قاعدة المذهب أن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في الطلاق) قال الشيخ: قول أبي بكر رواية منصوصة عن أحمد ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور.

(٢) (ما دون النصف) وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها تطلق طلقتين، منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وليس الاستثناء رافعاً لواقع، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد في الكلام.

(٣) (ولا يصح فيما زاد على النصف) ونصره في الشرح وأجاز الأكثر أنه مسلم في قوله: ﴿إلا من اتبعك من الغاوين﴾ لأنه لم يصرح بالعدد، وأنه يجوز فيه الكل نحو اقتل من في الدار إلا بني تميم فيحرم قتلهم.

(٤) (وجهان) أحدهما يصح وهو المذهب، والثاني لا يصح واختاره ابن عقيل في الفصول.

(٥) (في أحد الوجهين) وهو المذهب، لأنه لم يسكت عليها بل وصلها فصار عبارة عن واحدة، ولم يجيزوا من الاستثناء سوى هذه فلا يصح ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة فيقع ثلاثاً.

متن الكتاب الأول

استثنى بقلبه من عدد المطلقات صح[1] دون عدد الطلقات[2]، وإن قال أربعتكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء، ولا يصح استثناء لم يتصل عادة[3]، فلو انفصل وأمكن الكلام دونه بطل، وشرطه النية قبل كمال ما استثنى منه[4].

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع[5]، وإن أراد بطلاق سبق منه أو من زيد وأمكن[6] فإن مات[7] أو جن أو خرس قبل بيان

هوامش الكتاب الأول

(١) (صح) الاستثناء فلا تطلق المستثناة لأن قوله نسائي طوالق عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له لأن استعمال اللفظ العام لمخصوص سائغ في الكلام.

(٢) (دون عدد الطلقات) فإذا قال هي طالق ثلاثاً ونوى إلا واحدة وقعت الثلاث، لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية، لأن اللفظ أقوى من النية.

(٣) (لم يتصل عادة) فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها.

(٤) (ما استثنى منه) لأنها صوارف اللفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظاً ونية.

(٥) (لم يقع) هذا المذهب وهو من المفردات، لأنه رفع للاستباحة، ولا يمكن رفعها في الماضي، وقال القاضي يقع وبه قال الشافعي، وإن أراد وقوعه الآن وقع في الحال لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ في حقه.

(٦) (وأمكن) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك أو كان صدر من زيد.

(٧) (فإن مات إلخ) راجع لقوله أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك عملاً بالمتبادر من اللفظ.

متن الكتاب الثاني

الاستثناء يرجع إلى ما يملكه لا إلى ما لفظ به، والعطف بالواو يصير الجملتين واحدة، وقاله جمع. قال في التنقيح: وليس ما قاله في القواعد على إطلاقه، بدليل ما تقدم في قوله أنت طالق أربعاً إلا اثنتين يقع ثنتان، ولو رجع إلى ما يملكه وقع ثلاث لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح.

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضيه أو معه لم تطلق ويحرم وطؤها من حين عقد الصفة إن كان الطلاق يبينها[1] قال أبو العباس: تأملت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن كان الطلاق يبينها) لأن كل شهر يأتي محتمل وقوع الطلاق فيه.

متن الكتاب الأول

مراده لم تطلق، وإن قال طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر[1] فقدم قبل مضيه لم تطلق، وبعد شهر وجزء تطلق فيه[2] يقع، فإن خالعها بعد اليمين بيوم وقدم بعد شهر ويومين صح الخلع[3] وبطل الطلاق، وعكسها بعد شهر وساعة[4]، وإن قال طالق قبل موتى

هوامش الكتاب الأول

(١) (بشهر) هذا المذهب ولم تسقط نفقتها ولم يجز وطؤها من حين عقد الصفة إلى موته.

(٢) (تطلق فيه) أي يتسع لوقوع الطلاق فيه تبيناً وقوعه لوجود الصفة، وبه قال الشافعي وزفر.

(٣) (صح الخلع) لأنها كانت زوجة في حينه.

(٤) (وساعة) من التعليق إذا كان الطلاق بائناً، لأن الخلع لم يصادف عصمة، وخلع بائن غير صحيح، وحينئذ لها الرجوع بالعوض.

متن الكتاب الثاني

نصوص أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو أو حانث حتى يتبين أنه بار، فإن لم يعلم أنه بار اعتزلها أبداً، وإن علم أنه بار في وقت وشك في وقت اعتزلها وقت الشك ولها النفقة إلى أن يتبين وقوع الطلاق[1] فإن وطىء فتبينا وقوعه فيه وأن وطأه محرم لزمه المهر[2] إن كان الطلاق بائناً[3] وكذا الحكم لو قال أنت طالق قبل موتي بشهر لكن لا إرث لبائن، وإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لعدم التهمة، إلا أن يكون رجعياً فإنه لا يمنع التوارث مادامت في العدة، وإن قال طالق يوم موتى طلقت في أوله[4] وإن تزوج أمة أبيه ثم قال إن مات أبي واشتريتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق[5] ويحتمل أن تطلق[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وقوع الطلاق) لأن الأصل بقاء الزوجية وهي محبوسة من أجله فيعايا بها.

(٢) (لزمه المهر) بما نال من فرجها، وإن كان رجعياً فلا تحريم ولا مهر لأنها زوجة إذن وحصلت به رجعتها.

(٣) (بائناً) يعنى إن بان أنه حال الوطء قد وقع الطلاق.

(٤) (طلقت في أوله) على قياس ما تقدم من قول الشيخ إنه يحرم وطؤها في كل يوم من حين التعليق لأن كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت.

(٥) (لم تطلق) اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول وجزم به في الكافي والوجيز، لأنه بالموت والشراء يملكها فينفسخ النكاح بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع.

(٦) (يحتمل أن تطلق) وهو المذهب اختاره القاضي في الجامع والخلال وأبو الخطاب والشريف وابن عقيل في عمد الأدلة، لأن الموت سبب ملكها وطلاقها، وفسخ النكاح =

متن الكتاب الأول

طلقت في الحال، وعكسه معه أو بعده[1].

(فصل) وإن قال أنت طالق إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو بعده) فلا يقع لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ويستعمل طلاق ونحوه كما يأتي استعمال القسم ويجعل جواب القسم جواباً له في غير المستحيل، فإذا قال أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق[1] وإن علق الطلاق على وجود مستحيل عادة أو في نفسه فمثال الأول كأنت طالق إن صعدت السماء أو شاء الميت أو البهيمة أو طرت أو قلبت الحجر ذهباً أو شربت ماء هذا النهر كله أو حملت الجبل، ومثال الثاني كأن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو إن كان الواحد أكثر من اثنين أو شربت ماء هذا الكوز ولا ماء فيه فأنت طالق لم تطلق، وإن علقه على عدمه طلقت في الحال[2] وأنت طالق ثلاثاً على مذهب اليهود والنصارى والشيعة طلقت ثلاثاً[3].

(فصل) في الطلاق في زمن مستقبل. وإن قال أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فواحدة في الأول ويقع في الثانية ثلاث[4]، وإن قال لعبده إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق فمات العبد أو الحالف أو المرأة في اليوم طلقت[5] أو إن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فماتت أو مات أو ماتا أو لم يمت

هوامش الكتاب الثاني

= يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فثبت.

(١) (لم تطلق) فإن لم يقع في الوقت الذي عينه حنث، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد ابن المسيب والحسن وجمع. وقال شريح: يقع طلاقه وإن قام، وضعفه الشيخ. ولنا أنه حلف قد بر فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى.

(٢) (في الحال) كأنت طالق لأشربن ماء الكوز ولا ماء فيه علم أن فيه ماء أو لم يعلم، أو إن لم أشربه ولا ماء فيه، أو لأصعدن السماء أو إن لم أصعد.

(٣) (ثلاثاً) لاستحالة الصيغة لأنهم لا مذهب لهم، وكذا على سائر المذاهب وإن لم يقل ثلاثاً وقع ما نواه وإن لم ينو فواحدة.

(٤) (ثلاث) هذا المذهب، والوجه الثاني تطلق في الأول ثلاثاً لأن ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعداده.

(٥) (طلقت) قبل ذلك لأنه فاته بيعه فيه.

متن الكتاب الأول

ونحوه من المستحيل[1] لم تطلق، وتطلق في عكسه فوراً[2] وهو النفي في المستحيل مثل لأقتلن الميت أو لأصعدن السماء ونحوهما، وأنت طالق اليوم إذا جاء غد لغو[3]، وإذا قال أنت طالق في هذا الشهر أو اليوم طلقت في الحال، وإن قال في غد أو السبت أو رمضان طلقت في أوله[4]، وإن قال أردت آخر الكل دين وقبل،

هوامش الكتاب الأول

(١) (المستحيل) عادة أو لذاته كإن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو شاء الميت.
(٢) (فوراً) لأنه علق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم.
(٣) (لغو) هذا المذهب لعدم تحقق شرطه، لأن الغد لا يأتي اليوم بل بعد ذهابه.
(٤) (في أوله) إذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله، وفي أول آخره تعلق بطلوع فجر أول آخر يوم منه.

متن الكتاب الثاني

واحد منهما في ذلك اليوم تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم[1] أو أنت طالق في آخر الشهر تطلق بآخر جزء منه[2] وقيل تطلق بآخر فجر اليوم وفي آخر أوله تطلق بآخر أول يوم منه[3] وقيل تطلق بطلوع فجر أول يوم منه[4] وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهاراً مختاراً حنث[5] وإن قدم ليلاً طلقت إن نوى الوقت، وإن قدم به ميتاً أو مكرها لم تطلق[6]، وإن قال لزوجته إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فأنفلت بغير اختيارها فخرج فإن كان نوى أن لا يخرج حنث، وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (اليوم) الذي قدم فيه زيد من طلوع فجره، كما لو قال أنت طالق يوم الجمعة.
(٢) (بآخر جزء منه) قدمه في الفروع، وهو الصواب وهو المذهب على ما اصطلحناه قاله في الإنصاف.
(٣) (بآخر أول يوم منه) قاله في المقنع، قال في المبدع على المذهب، قال في الإنصاف: هذا أحد الوجوه، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، قال في المغنى والشرح : هذا أصح، وقدمه في الهداية والمستوعب والرعايتين والحاوي الصغير وجزم به في الوجيز.
(٤) (أول يوم منه) هو المذهب، قال في الفروع: طلقت بطلوع فجر أول يوم منه على الأصح، جزم به في المنور وقدمه في المحرر.
(٥) (حنث) علم القادم باليمين أو جهلها، وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه أو لا.
(٦) (لم تطلق) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وإن قدم بنفسه لإكراه فعلى قول الخرقى لا يحنث لأنه بالإكراه زال اختياره، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال أبو بكر: يحنث لأن الفعل منه حقيقة، وحكاه عن أحمد.

متن الكتاب الأول

وأنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه إلا أن ينوي في الحال، فيقع، وطلق إلى سنة تطلق باثنى عشر شهرا[1] فإن عرفها باللام طلقت بانسلاخ ذى الحجة[2].

باب تعليق الطلاق بالشروط[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (شهراً) بالأهلة، ويكمل ما حلف في أثنائه بالعدد، وصفته أنه إذا كان قد مضى منه عشرة ناقصاً بقى تسعة عشر فإذا فرغ من الأحد عشر شهراً بالأهلة أضاف إلى التسعة عشر أحد عشر يوماً.

(٢) (بإنسلاخ ذي الحجة) فإن قال أردت بالسنة اثنى عشر شهراً قبل منه على المذهب.

(٣) (بالشروط قال بعض الفقهاء: إن تعليق الشرط يصير إيقاعاً في ثاني الحال.

متن الكتاب الثاني

باب تعليق الطلاق بالشروط[1]

وهي ترتيب شيء غير حاصل[2] على شيء حاصل[3] وغير حاصل[4] بأن أو إحدى أخواتها، وتصح مع تقدم الشرط[5] ومع تأخره، ولو قال إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها[6] وعنه تطلق[7]، وإن قال لأجنبية إن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بالشروط) قال في الاختيارات: تعليق الطلاق على الشرط هو إيقاع له عند ذلك الشرط كما لو تكلم به عند الشرط، ولهذا قال الفقهاء: إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال، وقال بعضهم إنه متهيء لأن يصير إيقاعاً.

(٢) (غير حاصل) حين الترتيب وهو الطلاق والعتق ونحوهما.

(٣) (حاصل) أي موجود في الحال كإن كنت حاملاً فأنت طالق وكانت كذلك.

(٤) (وغير حاصل) كإن دخلت الدار فأنت طالق.

(٥) (الشرط الخ) كإن دخلت الدار فأنت طالق وكأنت طالق إن دخلت الدار.

(٦) (إن تزوجها) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، روي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبدالله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد.

(٧) (تطلق) وبه قال الثوري وأصحاب الرأى، والأول أصح لقوله عليه الصلاة والسلام «لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك» رواه أبو داود والترمذي بإسناد جيد وحسنه الترمذي، ورواه الدارقطني من حديث عائشة وزاد «وإن عينها» وقوله «لا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك» رواه ابن ماجه بإسناد حسن.

متن الكتاب الأول

لا يصح إلا من زوج[1]، فإذا علقه بشرط لم تطلق قبله[2] ولو قال عجلته[3] وإن قال سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع في الحال، وإن قال أنت طالق وقال أردت إن

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا من زوج) يعقل الطلاق، هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «لا نذر لإبن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه.

(٢) (قبله) أي قبل وجوده، وإن كان الشرط متحقق الوجود على المذهب حكاه ابن المنذر وابن عبد البر إجماعاً، ويقطعه سكوته بين شرط وجواب سكوتاً يمكنه كلام فيه.

(٣) (عجلته) هذا المذهب لأنه علقه فلم يملك تغييره، وقيل يتعجل إذا عجله، وهو ظاهر =

متن الكتاب الثاني

قمت فأنت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق رواية واحدة ولو قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة أي جميع حبها طلقت ثلاثاً[1] ولو جعل مكان كلما إن أكلت لم تطلق إلا اثنتين[2] وإن علق طلاقـها على صفات فاجتمعن في عين واحدة طلقت ثلاثاً[3] فإذا قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة بفور ولم يتزوج عليها لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما[4] فإن كان المعلق طلاقاً بائناً لم يرثها إن ماتت كما لو أبانها، وترثه هي نصاً[5] ولا يمتنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثلاثاً) هذا المذهب، قال في الإنصاف: بلا نزاع لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة.

(٢) (اثنتين) هذا المذهب بصفة النصف مرة والكمال مرة، ولا تطلق بالنصف الآخر لأنها لا تقتضيي التكرار واختار الشيخ تطلق واحدة.

(٣) (ثلاثاً) هذا المذهب لوجود الثلاث الصفات فيه مثل أن يقول إن رأيت رجلاً فأنت طالق وإن رأيت أسود فأنت طالق وإن رأيت فقيهاً فأنت طالق فرأت رجلاً أسود فقيها أشبه ما لو رأت ثلاثة فيهم الصفات الثلاث، وقال الشيخ: لا تطلق إلا واحدة مع الإطلاق.

(٤) (من حياة أحدهما) إذا بقي من حياة الميت مالا يتسع لإيقاعه لأنه علقه على ترك التزويج فإذا مات أو ماتت فقد وجد الترك، ولم يقع قبل ذلك لأن إن ولو مع لم للتراخي فكان له تأخيره ما دام وقت الإمكان، فإذا ضاق عن الفعل تعين.

(٥) (نصاً) إن مات هو، لأنه يقع بها الطلاق في آخر حياته فهو كالطلاق في مرض موته بلا سؤلها فهو مقتض لقصد حرمانها.

(٦) (عليه) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، لأنها زوجته وإن عزم على الترك، وقال سعيد بن =

متن الكتاب الأول

قمت لم يقبل حكماً.

وأدوات الشرط: إن وإذا ومتى وأي ومن وكلما ــ وهي وحدها للتكرار[1] ــ وكلما

هوامش الكتاب الأول

= بحث الشيخ فإنه قال: فيما قال جمهور الأصحاب نظر.

(١) (للتكرار) وهو المذهب، لأنها تعم الأوقات فهي بمعنى كل وقت، وأما متى فهي اسم زمان بمعنى أي وقت، أو بمعنى إذا فلا تقتضي التكرار.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وإن قال عاميّ أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط كنيته[1] وإن قاله عارف بمقتضاه وهو التعليل طلقت في الحال إن كان الدخول وجد[2] ولا تطلق إذا لم تكن قبل ذلك[3] ولا فرق عند الشيخ بين أن يطلقها لعلة مذكورة في اللفظ أو غير مذكورة فإذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق، وقال في أعلام الموقعين: وهذا هو الذي لا يليق في المذهب غيره ولا تقتضي قواعد الأئمة غيره[4] ولذلك أفتى ابن عقيل في فنونه فيمن قيل له زنت زوجتك فقال هي طالق ثم تبين أنها لم تزن أنها لا تطلق، وجعل السبب كالشرط اللفظي وأولى[5] وقال القاضي تطلق مطلقاً سواء كانت دخلت أو لم تدخل[6].

هوامش الكتاب الثاني

= المسيب والحسن والشعبي ومالك وأبو عبيد: لا يطأ حتى يفعل لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق.

(١) (كنيته) أي كما لو نوى بهذا الكلام الشرط لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط.

(٢) (وجد) لأن المفتوحة في اللغة إنما هي للتعليل فمعناه أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لدخولك قال تعالى: **﴿يخرجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم﴾** وقال تعالى: **﴿يمنون عليك أن أسلموا﴾**.

(٣) (قبل ذلك) لأنه إنما طلقها لعلة فلا يثبت الطلاق بدونها، هذا قول ابن أبي موسى ومن تابعه.

(٤) (غيره) فإذا قيل له امرأتك شربت مع فلان وباتت عنده فقال اشهدوا على أنها طالق ثلاثاً ثم علم أنها كانت تلك الليلة في بيتها قائمة تصلى فإن هذا الطلاق لا يقع قطعاً، وأطال فيه.

(٥) (وأولى) قال في الاختيارات: وهو قول عطاء بن رباح وأطال فيه.

(٦) (أو لم تدخل) وهو ظاهر المنتهى. ويؤيده نص أحمد في رواية المروذي في رجل قال لامرأته إن خرجت فأنت طالق فاستعارت امرأة ثيابها فلبستها فرآها زوجها حين خرجت من الباب فقال: قد فعلت؟ أنت طالق، قال يقع طلاقه بامرأته.

متن الكتاب الأول

ومهما بلا لم أو نية فور أو قرينة للتراخي، ومع لم للفور، إلا أن مع عدم نية فور أو قرينة، فإذا قال إن قمت أو إذا أو متى أو أي وقت أو من قامت أو كلما قمت فأنت طالق فمتى وجد طلقت. وإن تكرر الشرط[1] لم يتكرر الحنث إلا في كلما[2]. وإن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة بفور ولم يطلقها طلقت في آخر

هوامش الكتاب الأول

(١) (الشرط إلخ) بخلاف ما إذا كرره المطلق فإنه يقع بقدر التكرار للشرط.
(٢) (في كلما) فتكرر معها الحنث عند تكرر الشرط.

متن الكتاب الثاني

(فصل) فإن قالت من علق طلاقها بحيضها: قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها[1] وإن قال قد حضت وأنكرته طلقت بإقراره، وإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت وأكذبها طلقت[3] دون ضرتها، وإن قال إن حضتما فأنتما طالقتان فقالتا قد حضنا فكذبهما لم تطلقا[4] وإن كذب إحداهما طلقت وحدها[5] وإن قال ذلك لأربع فقلن قد حضنا فصدقهن طلقن وإن صدق واحدة أو اثنتين لم يطلق منهن شيء، وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة وحدها[1]، وإن قال إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان لم يطلقا حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة.

(فصل) إذا علقه بالحمل أو بعدمه حرم عليه وطؤها حتى يتبين له عدم وقوع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في نفسها) لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ قيل هو الحمل فلولا أن قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتمانه، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها مع يمينها لاحتمال صدقه قاله في الإقناع وهو أولى في هذه الأزمنة اهـ. وقال في المبدع بغير يمين في ظاهر المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.
(٢) (طلقت) لأنها مقبولة على نفسها دون ضرتها فلا تطلق الضرة إلا أن تقيم بينة على حيضها.
(٣) (لم تطلقا) لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين حيضها وحيض ضرتها ولم يوجد الشرطان.
(٤) (وحدها) لأن قولها مقبول على نفسها وقد صدق الزوج ضرتها فوجد الشرط في حقها ولم تطلق المصدقة لأن قول المكذبة غير مقبول عليها فلم يوجد شرط طلاقها.
(٥) (وحدها) لأن قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق ضراتها فوجد الشرط في حقها، ولم تطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول عليهن.

متن الكتاب الأول

حياة أولهما موتاً[1]، ومتى لم وإذا لم أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت، وكلما لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاع ثلاث مرتبة فيه طلقت المدخول بها ثلاثاً وتبين غيرها بالأولى، وإن قمت فقعدت أو ثم قعدت أو قعدت إذا قمت أو إن قعدت إن قمت فأنت طالق لم

هوامش الكتاب الأول

(١) (أولهما موتاً) لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق فإذا مات الزوج فقد وجد الترك منه، وإن ماتت هي فات طلاقها بموتها فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً.

متن الكتاب الثاني

الطلاق[1] إن كان الطلاق بائناً[2] وإن قال لها إن أو إذا حملت فأنت طالق لم يقع إلا بحمل متجدد ولا يطأ إن كان وطيء في طهر حلفه حتى تحيض، ولا يطأ أكثر من مرة في كل طهر، والمعلق على الولادة يقع بإلقاء ما تصير به أمة أم ولد[3].

(فصل) وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي أو إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال أنت طالق فلا نص فيها عن أحمد رحمه الله تعالى، وقال أبو بكر والقاضي: تطلق ثلاثاً[4] وقال ابن عقيل: تطلق بالطلاق المنجز ويلغو ما قبله[5]، وإن قال لزوجاته الأربع: أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم وقع على إحداهن طلاقه طلقن ثلاثاً ثلاثاً[6] وإن قال إذا أتاك طلاقي فأنت طالق ثم كتب إليها إذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الطلاق) حين اليمين بأن يتبين عدم الحمل في الأولى وأنها حامل في الثانية.

(٢) (بائناً) نص عليه، وهذا المذهب لأن وطء الرجعية جائز مباح وتحصل به الرجعة.

(٣) (أم ولد) وهو ما يتبين فيه خلق إنسان ولو خفياً لأنها ولدت ما يسمى ولداً لا بإلقاء علقة ولا مضغة لأنها تسمى ولداً.

(٥) (تطلق ثلاثاً) على قول القاضي وأبي بكر وهو المذهب، لأنه وصف الطلاق المعلق بصفة يستحيل وصفه بها فلغت صفتها بالقبلية فصار كأنه قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، فعلى هذا يقع بالمنجز واحدة ثم يتمم من المعلق على الصحيح، وجزم به في المغني.

(٦) (ويلغو ما قبله) لأنه طلاق ماض أشبه قوله طالق أمس وبه قال أبو العباس بن القاضي من الشافعية، وقيل لا يقع شيء وذكر لذلك أجوبة المنع.

(١) (ثلاثاً) لأنه إذا وقع طلاق على واحدة وقع على صواحبها، ووقوعه على واحدة منهن يقتضي وقوعه على صواحبها، فيتسلسل الوقوع عليهن إلى أن يكمل الثلاث.

متن الكتاب الأول

تطلق حتى تقوم ثم تقعد، وبالواو تطلق بوجودهما ولو غير مرتين، وبأو بوجود أحدهما[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بوجود أحدهما) بالقيام أو العقود، لأن «أو» لأحد الشيئين كقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾.

متن الكتاب الثاني

أتاك كتابي هذا فأنت طالق فأتاها الكتاب ولم يمح منه ذكر الطلاق طلقت طلقتين[1] ولو كتب إليها إذا قرأت كتابي فأنت طالق فقريء عليها وقع إن كانت لا تحسن القراءة وإلا فلا[2] ولا يثبت الكتاب إلا بشاهدين[3].

(فصل) والحلف بالطلاق تعليق حقيقة[4] والحلف بالطلاق مجاز في الحلف لمشاركته له في المعنى المشهور وهو الحنث على الفعل أو المنع منه[5]؛ وإن قال: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده طلقت كل واحدة منهما طلقة[6] وإن قال: إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدي حر طلقت[7].

(فصل) إذا علقه في الكلام فسمعها تذكره فقال: الكاذب عليه لعنة الله حنث، فإن جامعها ولم يكلمها لم يحنث إلا أن يكون نيته هجرانها؛ فإن قال: إن كلمت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (طلقتين) لأنه علق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجيء كتابه وقد اجتمعا في مجيء الكتاب، وإن قال أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول دين وقبل في أصح الروايتين.

(٢) (وإلا فلا) أي فلا تطلق لأنها لم تقرأه، والأصل على الحقيقة إلا مع العذر.

(٣) (إلا بشاهدين) قال أحمد: لا تتزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل لا حامل الكتاب وحده.

(٤) (تعليق حقيقة) لأنه ترتيب للطلاق على المحلوف عليه، وذلك حقيقة التعليق، وحقيقة الحلف القسم.

(٥) (أو المنع منه) واختار الشيخ العمل بعرف المتكلم في مسمى اليمين وأنه موجب نصوص أحمد وأصوله.

(٦) (طلقة) وإن كانت إحداهما غير مدخول بها وأعاده لم تطلق واحدة منهن بعد وقوع الطلاق.

(٧) (طلقت) زوجته لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بعتق عبده.

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن[1]، وإذا حضت حيضة تطلق بأول الطهر من حيضة كاملة. وفي إذا حضت نصف حيضة تطلق في نصف عادتها[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (متيقن) فإن لم يتيقن أنه حيض كما لو يتم لها تسع سنين أو نقص عن اليوم والليلة لم تطلق.

(٢) (في نصف عادتها) لأن الأحكام تتعلق بالعادة، لكن إذا مضى حيضة تبين وقوعه في نصفها لأن النصف لا يعرف إلا بوجود الجميع.

متن الكتاب الثاني

فلاناً فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لتشاغله أو غفلته أو كاتبته أو راسلته حنث[1] كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به إلا أن يكون أراد أن تشافهه، وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يحنث[2] ولو أرسلت إنساناً يسأل أهل العلم عن مسألة أو حدث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث[3]، وإن أشارت إليه بيد أو عين أو غيرهما لم تطلق[4]، وإن كلمته ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو نائماً أو سكران أو مجنوناً مصروعين لم يحنث، وإن سلمت عليه حنث[5] وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث، وإن قال لامرأتيه: إن كلمتما هذين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة واحداً منهما طلقتا[6] ويحتمل أن لا يحنث حتى يكلما جميعاً كل واحد منهما[7]، وإن قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حنث) هذا المذهب، إلا أن تخالفه نية، وعنه لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته. والأول المذهب.

(٢) (لا يحنث) فإنه حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فأراد زياد الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال: إن أباك يريد الحج والدخول على أزواج رسول الله ﷺ بهذا السبب، وقد علم أنه غير صحيح، ثم خرج ولم ير أنه كلمه.

(٣) (لم يحنث) قولاً واحداً قاله المصنف، لأنها لم تقصده بإرسال الرسول.

(٤) (لم تطلق) هذا أحد الوجهين وهو المذهب، لأنه لم يوجد الكلام. والثاني بلى، لأنه يحصل به مقصود الكلام، واختاره القاضي.

(٥) (حنث) لأنها كلمته، ولا يحنث بتسليم الصلاة مع حضوره إن لم يقصد.

(٦) (طلقتا) هذا المذهب لأن تكليمهما وجد منهما كما لو قال: إن ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة منهما دابة.

(٧) (كل واحد منهما) وهو تخريج لأبي الخطاب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، قال في =

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا علقه بالحمل فولدت لأقل من ستة أشهر[1] طلقت منذ حلف[2]، وإن قال إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة في البائن، وهي عكس الأولى في الأحكام[3] وإن علق طلقة إن كانت حاملاً بذكر وطلقتين بأنثى فولدتهما طلقت ثلاثاً، وإن كان مكانه إن كان حملك أو ما في بطنك لم تطلق بهما[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لأقل من ستة أشهر) من زمن الحلف ويعيش سواء كان يطأ أم لا، ولدون أربع سنين ولم يطأ بعد حلفه.

(٢) (منذ حلف) ويحرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة في صورة النفي والإثبات.

(٣) (في الأحكام) فإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت لأنا تبينا أنها لم تكن حاملاً.

(٤) (بهما) لأن الصيغة تقتضي حصر الحمل في الذكورية أو الأنوثية.

متن الكتاب الثاني

واحدة منهما رغيفاً فإنه يحنث[1]، وإن قال إن أمرتك فخالفتيني فنهاها فخالفته لم يحنث[2] إلا أن ينوي مطلق المخالفة، وقال أبو الخطاب: إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي حنث[3] وإن قال إن نهيتك فخالفتيني فأنت طالق فأمرها وخالفته لم يحنث في قياس التي قبلها[4].

(فصل) في تعليقه بالإذن. وعن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد إلا لنزهة فخرج إلى نزهة ثم مر إلى مكة فقال: النزهة لا تكون إلا مكة، وظاهر هذا أنه أحنثه. وقال أحمد في رجل حلف بالطلاق لا يأتي أرمينية إلا بإذن امرأته، فقالت امرأته: اذهب حيث شئت، فقال أحمد: لا حتى تقول إلى أرمينية[5] قال في الشرح: الصحيح أنها متى أذنت له إذناً عاماً لم يحنث.

هوامش الكتاب الثاني

= الشرح: وهو أولى إن شاء الله إذا لم يكن له نية. قال في المبدع: هذا أظهر الوجهين.

(١) (يحنث) لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين.

(٢) (لم يحنث) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لأنها خالفت نهيه لا أمره.

(٣) (حنث) قال في القواعد الأصولية: ولعل هذا أقرب إلى الفقه، قال في الإنصاف: وهو قوي جداً.

(٤) (قبلها) ولو لم تعرف حقيقة الأمر والنهي إلا أن ينوي مطلق المخالفة فيحنث كما تقدم.

(٥) (أرمينية) قال القاضي: وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة، ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذناً منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام.

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا علق طلقة على الولادة بذكر وطلقتين بأنثى فولدت ذكراً ثم أنثى حياً أو ميتاً طلقت بالأول وبانت بالثاني[1] ولم تطلق به، وإن أشكل كيفية وضعهما فواحدة[2].

(فصل) إذا علقه على الطلاق ثم علقه على القيام أو علقه القيام ثم على وقوع الطلاق فقامت طلقت طلقتين فيهما[3]، وإن علقه على قيامها ثم على طلاقه لها فقامت فواحدة، وإن قال كلما طلقتك أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فوجدا طلقت بالأولى طلقتين وفي الثانية ثلاثاً[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بالثاني إلخ) هذا المذهب لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بائناً كقوله أنت طالق مع انقضاء عدتك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وقال ابن حامد تطلق.

(٢) (فواحدة) هذا المذهب لأنها المتيقنة، وقال القاضي: قياس المذهب أن يقرع بينهما، واختاره ابن عقيل.

(٣) (فيهما) فلو قال ما عنيت بقولي هذا إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين، الظاهر أنه لا يقبل.

(٤) (ثلاثاً) إن وقعت الأولى والثانية رجيعتين لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة.

متن الكتاب الثاني

(فصل) إذا علقه بمشيئة زيد فمات أو جن قبل المشيئة لم تطلق[1] وإن خرس أو كان أخرس وفهمت إشارته فكنطقه، وإن شاء وهو سكران لم تطلق في إحدى الروايتين وهي أقوى[2] والثانية تطلق[3] وإن غاب لم تطلق، وإن قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد فمات أو جن أو خرس طلقت[4] وإن قال فأنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثاً فشاء ثلاثاً طلقت ثلاثاً في أحد الوجهين[5] وإن قال أنت طالق إن شاء الله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم تطلق) على الصحيح من المذهب، اختاره ابن حامد وغيره، لعدم وجود الشرط.

(٢) (أقوى) اختارها المصنف والشارح، لأنه زائل العقل أشبه المجنون، ثم الفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سبباً للتخفيف عنه، وههنا إنما يقع الطلاق بغيره، فلا يصح منه في حال زوال عقله.

(٣) (تطلق) لأنه يصح الطلاق منه فصحت مشيئته لغيره.

(٤) (طلقت) بلا نزاع في الحال. هذا المذهب لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط لم يوجد.

(٥) (في أحد الوجهين) هذا المذهب، وفي الآخر لا تطلق وهو قول لأصحاب الشافعي وأبي حنيفة، لأن الإستثناء من الإثبات نفي تقديره أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثاً فلا تطلقي.

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق إن قمت[1] طلقت في الحال. لا إن علقه بطلوع الشمس ونحوه لأنه شرط لا حلف[2]، وإن حلفت بطلاقك فأنت طالق أو إن كلمتك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة، ومرتين فثنتان، وثلاثاً فثلاث[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن قمت) أو إن لم تقومي وإن هذا القول لحق لما في ذلك من المعنى المقصود بالحلف من الحنث أو الكف أو التأكيد.

(٢) (شرط لا حلف) كقدوم زيد فتطلق بالطلوع والقدوم على الصحيح من المذهب.

(٣) (فثلاث) لأن كل مرة موجود فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى ما لم يقصد أفهامها في أن حلفت بطلاقك، وغير المدخول بها تبين بالأولى.

متن الكتاب الثاني

طلقت[1] وعنه لا يقع[2]، وإن قال؛ أنت طالق إلا أن يشاء الله طلقت[3]، وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت لم تطلق في إحدى الروايتين[4]، ولو قال: إن كان أبوك يرضى بما فعلته فأنت طالق فقال ما رضيت ثم قال رضيت به

هوامش الكتاب الثاني

(١) (طلقت) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهرى ومالك والليث والأوزاعي وأبو عبيد.

(٢) (لا يقع) وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي، لأنه علقه في مشيئة لم يعلم وجودها فلم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه من حديث ابن عمر بإسناد ثقات «قال الشيخ ويكون معناه هي طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا، والله لا يشاؤه إلا أن يتكلم به بعد ذلك، ولنا ما روى أبو جمرة قال سمعت ابن عباس يقول «إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق» رواه أبو حفص بإسناده، وعن أبي بردة نحوه، وقال ابن عمر وأبو سعيد «كنا معاشر أصحاب النبي ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا الطلاق والعتاق» رواه أبو الخطاب، وهذا نقل للإجماع وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو إجماع.

(٣) (طلقت) هذا المذهب، ووافق أصحاب الشافعي على هذا لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم.

(٤) (في إحدى الروايتين) صححه في التصحيح وقال: لا تطلق من حيث الدليل، وهو قول محققي الأصحاب، وهو قول أبي عبيد، لأن الطلاق المعلق بشرط يمين فيدخل في عموم الخبر، والثانية تطلق جزم به في الوجيز، وصححه في المذهب والخلاصة.

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا قال إن كلمتك فأنت طالق فتحققي، أو قال تنحي أو اسكتي طلقت[1]، وإن بدأتك بكلام فأنت طالق فقالت إن بدأتك به فعبدي حر انحلت يمينه[2] مالم ينو عدم البداءة في مجلس آخر[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (طلقت) هذا المذهب، اتصل بيمينه أو لا، ما لم ينو كلاماً غير هذا فعلى ما نوى.

(٢) (يمينه) هذا المذهب لأنها كلمته أولاً.

(٣) (في مجلس آخر) فإن نوى ذلك فعلى ما نوى، ثم إن بدأته بكلام عتق عبدها وإن بدأها به انحلت يمينها.

متن الكتاب الثاني

طلقت[1]، بخلاف إن كان أبوك راضياً، وإن قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فأنت طالق فقالت أنا أحبه فقد توقف الإمام أحمد عنها، وقال القاضي: تطلق، والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة[2]، وتعليق عتق كطلاق فيما تقدم.

(فصل) في مسائل متفرقة: إذا علقه على رؤية الهلال فلم ير حتى أقمر لم تطلق[3]، وإن قال إن رأيت فلاناً فأنت طالق فأطلق فرأته ولو ميتاً أو في ماء أو زجاج شفاف طلقت. وإن قال لزوجاته من بشرتني أو قال من أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق فأخبره به نساؤه أو عدد منهن معاً طلقن[4]، وإن أخبرته متفرقات طلقت الأولى فقط إن كانت صادقة وإلا فأول صادقة بعدها ولا تطلق كاذبة، وإن حلف على غيره ليفعلنه أو لا يفعله فخالفه حنث الحالف، وقال الشيخ لا يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به[5]. وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً أو لا يكلمه ولا يسلم عليه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (طلقت) لأنه علقه على رضا مستقبل وقد وجد، بخلاف التي بعدها فلا تطلق لأنه علقه على ماض والذي صدر منه مستقبل فلم يوجد المعلق عليه.

(٢) (كاذبة) هذا المذهب لاستحالته عادة اهـ.

(٣) (لم تطلق) وهو هلال إلى الثالثة ثم بعدها يقمر، قدمه في الرعاية. وقيل باستدارته أو ببهر ضوئه، فيه ثلاثة أقوال.

(٤) (طلقن) لأن «من» تقع على الواحد فما زاد قال تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾.

(٥) (لا إلزامه به) بالمحلوف عليه، لأن الإكرام قد حصل قال لأنه كالأمر ولا يجب، لأمره عليه السلام أبا بكر بوقوفه في الصف ولم يقف، ولأن أبا بكر أقسم لتخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا فقال: لا تقسم لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) إذا قال إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني أو حتى آذن لك أو إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه أو أذن لها ولم تعلم(١) أو خرجت تريد الحمام وغيره أو عدلت منه إلى غيره طلقت(٢) في الكل، لا إن أذن فيه كلما شاءت أو قال إلا بإذن زيد فمات زيد ثم خرجت.

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولم تعلم) بالإذن هذا المذهب، لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها.

(٢) (طلقت) هذا المذهب لأنه صدق عليها أنها خرجت إلى غيره.

متن الكتاب الثاني

أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتاً هو فيه ولم يعلم أو سلم على قوم هو فيهم أو عليه يظنه أجنبياً ولم يعلم أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئاً أو أحاله بحقه ففارقه ظناً منه أنه قد بريء خرج على الروايتين في الناسي والجاهل(١)، وكذا إن حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه الوكيل إلى الحالف فباعه من غير علمه فكالناسي، وعنه يحنث في الجميع فتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة(٢) وعنه لا يحنث في الجميع بل يمينه باقية، واختاره الشيخ وغيره(٣) ولو حلف لا شاركت فلاناً ففسخ الشركة وبقيت بينهما ديون مشتركة أو أعيان قال أبو العباس أفتيت أن اليمين تنحل بإنفساخ عقد الشركة، وإن حلف المدين لا تأخذ حقك مني فأكره على دفعه إليه أو أخذه قهراً حنث(٤)، وإن أكره صاحب الحق على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والجاهل) يحنث في طلاق وعتق فقط، هذا المذهب، لأن الكفارة تجب لدفع الإثم فلا إثم على الناسي والجاهل، وأما الطلاق والعتق فهو بشرط فيقع لوجود شرطه من غير قصد، كما لو قال أنت طالق إذا قدم الحاج، ولأنهما يتعلق بهما حق آدمي فتعلق الحكم بهما مع النسيان والجهل كالإتلاف.

(٢) (في اليمين المكفرة) وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وربيعة ومالك وأصحاب الرأي وقول الشارح، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله أشبه الذاكر.

(٣) (واختاره الشيخ وغيره) وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح واسحق وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى: ﴿**ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم**﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «أن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان» قال في الفروع؛ وهو أظهر، قال في الإنصاف: وهو الصواب، هذا ملخص ما ذكر في الناسي والجاهل.

(٤) (حنث) لوجود أخذ المحلوف عليه اختياراً.

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا علقه بمشيئتها بأن أو غيرها من الحروف لم تطلق حتى تشاء ولو تراخى، فإن قالت قد شئت إن شئت فشاء لم تطلق[1]، وإن قال إن شئت وشاء أبوك أو زيد لم يقع حتى يشاءا معاً وإن شاء أحدهما فلا، وأنت طالق وعبدي حر إن شاء الله وقعا[2]. وإن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت إن دخلت[3]، وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال، فإن قال أردت الشرط قبل حكماً[4]، وأنت طالق إن رأيت الهلال فإن نوى رؤيتها لم تطلق حتى تراه وإلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تطلق) لأنه المشيئة أمر خفي لا يصح تعليقه على شرط، وهذا قول سائر أهل العلم منهم الشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم.

(٢) (وقعا) هذا المذهب، لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومالك والليث والأوزاعي، وعنه لا يقعان. زوائد.

(٣) (إن دخلت) الدار إن لم ينو رد المشيئة إلى الفعل، فإن نواه لم تطلق دخلت أو لم تدخل، لأن الطلاق إذاً يمين فيدخل تحت عموم حديث «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه».

(٤) (قبل حكماً) لأن لفظه يحتمله، وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أو يشاء إلا إن مات أو غاب قبلها.

متن الكتاب الثاني

أخذه لم يحنث[1] وإن حلف لا شربت ماء هذا النهر فشرب منه حنث وجهاً واحداً[2] وإن حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب منه حنث[3] وإن حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد أونسجه أو لا يأكل طعاماً طبخه فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو أكل من طعام طبخاه حنث في إحدى الروايتين[4]، وإن اشترى غيره شيئاً فخلطه بما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يحنث) مطلقاً كما لو فعله مكرهاً، لأن الفعل لا ينسب إلى المكره.

(٢) (واحداً) وكذلك كل ما علق على اسم جنس أو جمع فإنه يحنث بالبعض لأن فعل الجميع ممتنع، وبه قال أبو حنيفة، فإن نوى فعل الجميع لم يحنث إلا بفعل الجميع بلا خلاف.

(٣) (حنث) سواء كرع أو اغترف، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه.

(٤) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب، والثانية لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي، لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من غزلها، واختاره القاضي والشريف وأبو الخطاب وابن البناء وغيرهم.

متن الكتاب الأول

طلقت بعد الغروب برؤية غيرها[1].

(**فصل**) وإن حلف لا يدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل أو أخرج بعض جسده[2] أو دخل طاق الباب، أو لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه. أو لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه لم يحنث[3]، وإن فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً[4] حنث في طلاق وعتاق فقط[5]، وإن فعل بعضه لم يحنث إلا أن ينويه، وإن حلف ليفعلنه لم يبر إلا بفعله كله[6].

هوامش الكتاب الأول

(١) (برؤية غيرها) وبهذا قال الشافعي، وكذا بتمام العدة إن لم ينو العيان لأن رؤية الهلال في عرف الشرع العلم به.

(٢) (بعض جسده) لم يحنث لعدم وجود الصفة إذ البعض لا يكون كلا كما أن الكل لا يكون بعضاً.

(٣) (لم يحنث) لأنه لم يشرب ماءه وإنما شرب بعضه بخلاف شرب بعض ماء النهر.

(٤) (أو جاهلاً) أنه الفعل المحلوف عليه كمن حلف لا يدخل دار زيد ثم دخلها جاهلاً أنها داره.

(٥) (فقط) هذا المذهب وبه قال أبو عبيد.

(٦) (كله) وبه قال أبو حنيفة، فمن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبر حتى يأكله كله لأن اليمين تناولت فعل الجميع.

متن الكتاب الثاني

اشتراه فأكل أكثر مما اشتراه شريكه حنث، وإن أكل أقل لم يحنث. وإن أكل مثله فعلى وجهين[1] ولو حلف لا يستحق على فلان شيئاً فقامت بينة بسبب الحق من قرض أو نحوه دون أن يقولا وهو عليه لم يحنث[2] ولكن يحكم عليه بما شهدا به، وقال الشيخ: ولو حلف على شيء يعتقده كما حلف عليه فتبين بخلافه فهذه المسألة أولى بعدم الحنث من مسألة فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً[3].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فعلى وجهين) أحدهما لا يحنث وهو الصحيح جزم به في الوجيز، لأن الأصل عدم الحنث، والثاني بلى.

(٢) (لم يحنث) لإمكان صدقه بدفع ذلك أو أبرأته منه.

(٣) (جاهلاً) وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق يحنث قولاً واحداً، وهذا خطأ بل الخلاف في مذهب أحمد اهـ.

متن الكتاب الأول

باب التأويل في الحلف

ومعناه أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره، فإذا حلف وتأول يمينه نفعه إلا أن يكون ظالماً[1] فإن حلفه ظالم[2] مالزيد عندك شيء وله عنده وديعة بمكان فنوى غيره أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (ظالماً) لقوله عليه الصلاة والسلام «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» رواه مسلم وأبو داود، وعن أبي هريرة مرفوعاً «اليمين على نية المستحلف» رواه مسلم.

(٢) (ظالم) مثل أن يستحلفه على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره فهذا له تأويله، ويأتي حديث سويد. زوائد.

متن الكتاب الثاني

باب التأويل في الحلف[1]

فإذا تأول على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله[2] ويقبل في الحكم مع قرب الاحتمال وتوسطه[3]، ويجوز التعريض في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة وقيل لا يجوز[4] فإذا أكل تمراً ونحوه مما له نوى فحلف على زوجته لتخبرني بعدد ما أكلت بضم التاء وكسرها أو لتميزن نوى ما أكلت ولم تعلم فإنها تفرد كل نواة وحدها وتعدله عدداً يتحقق دخول ما أكل فيه[5] وقد ذكروا من ذلك صوراً كثيرة وجوزه جماعة من الأصحاب، قال في الإنصاف: والذي يقطع به أن ذلك ليس بمذهب لأحمد[6] وإن حلف بالطلاق إني أحب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (التأويل في الحلف) وسواء في ذلك الطلاق والعتاق واليمين المكفرة كالحلف بالله وبالظهار والنذر. ولا يخلو حال الحالف المتأول من أحوال أحدهما أن يكون مظلوماً أو يظلم غيره فهذا له تأويله.

(٢) (له تأويله) لحديث سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخي فخلى سبيله، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال: أنت أصدقهم وأبرهم، المسلم أخو المسلم».

(٣) (وتوسطه) لا مع بعده، فمن التأويل أن ينوي باللباس الكيل وبالغراس الأرض ونحو ذلك.

(٤) (لا يجوز) ذكره الشيخ واختاره لأنه تدليس كتدليس البيع، وكره أحمد التدليس.

(٥) (دخول ما أكل فيه) مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد له، الألف كله فيدخل فيه ما أكلت، وإن قصد الكمية بلا زيادة ولا نقص لم يبر إلا بذلك ولا يبر بالحيلة بما سبق. منتهى.

(٦) (ليس بمذهب لأحمد) لأن قواعد مذهبه وأصوله تأباه وتصريحه بالحنث.

متن الكتاب الأول

بما الذي، أو حلف مازيد هاهنا ونوى غير مكانه، أو حلف على امرأته لاسرقت مني شيئاً فخانته في وديعة ولم ينوها لم يحنث في الكل[1].

باب الشك في الطلاق[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الكل) للتأويل المذكور، ولأن الخيانة ليست سرقة، فإن نوى بالسرقة الخيانة حنث.

(٢) (الشك في الطلاق) التردد في وجود لفظه وعدده أو شرطه.

متن الكتاب الثاني

الفتنة[1] وأكره الحق وأشهد بما لم تره عيني ولا أخاف من الله ولا من رسوله وأنا عدل مؤمن مع ذلك فلم يقع عليه الطلاق فهذا رجل يحب المال والولد ويكره الموت ويشهد بالبعث والنشور والحساب ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور.

باب الشك في الطلاق[2]

إذا شك هل طلق أو لا لم تطلق[3] قال المصنف ومن تابعه: والورع التزام الطلاق، فإن كان المشكوك فيه رجعياً راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو انقضت عدتها، وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها حتى تنقضي عدتها فيجوز لغيره نكاحها، وأما إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره، وإذا شك في عدد الطلاق بنى على اليقين[4]، وقال الخرقي: إذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً لا يحل له وطؤها حتى يتيقن[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الفتنة إلخ) قال تعالى: ﴿إنما أموالكم وأولادكم فتنة﴾ وقال تعالى: ﴿كل نفس ذائقة الموت﴾ وقال تعالى: ﴿إن الله يبعث من في القبور﴾ وقال تعالى: ﴿إن الله سريع الحساب﴾ ولم يرهما وقال تعالى: ﴿وما ربك بظلام للعبيد﴾ وقد قام الدليل على عصمة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

(٢) (الشك في الطلاق) وهو لغة ضد اليقين، واصطلاحاً تردد على السواء، والمراد هنا مطلق التردد سواء كان على السواء أو ترجح أحد الطرفين.

(٣) (لم تطلق) هذا المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك لحديث عبدالله بن زيد في الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة الحديث.

(٤) (على اليقين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي لما ذكرنا.

(٥) (حتى يتيقن) ونحوه قول مالك لأنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل، وعليه نفقتها ما دامت في العدة لأن الأصل بقاء النكاح.

متن الكتاب الأول

من شك في طلاق أو شرطه لم يلزمه[١]، وإن شك في عدده فطلقة، وتباح له[٢]، فإذا قال لامرأتيه إحداكما طالق طلقت المنوية وإلا من قرعت[٣]. كمن طلق

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يلزمه) الطلاق لأنه شك طرأ على اليقين فلا يلزمه هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، قال الموفق والورع التزام الطلاق.

(٢) (وتباح له) المشكوك في طلاقها ثلاثاً لأن الأصل عدم التحريم.

(٣) (قرعت) لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً فشرعت القرعة لأنها طريق شرعي لإخراج المجهول.

متن الكتاب الثاني

ولو حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة فأكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر أكل المحلوف عليها أم لا لم تطلق ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله[١]، وقال الخرقي يمنع من وطء امرأته حتى يتيقن أن الذي أكل ليست التمرة التي حلف عليها[٢] وقال أبو الخطاب: هي باقية على الحل[٣] وإن حلف ليأكلنها لم يتحقق بره حتى يعلم أنه أكلها، وإن طلق إحدى نسائه ولم ينو أخرجت بالقرعة[٤] لا بتعيينه[٥] ولا يجوز له وطء إحداهن قبل القرعة إن كان الطلاق بائناً وتجب النفقة حتى يقرع، وإن مات قبل البيان أقرع الورثة بينهما[٦]، وإن ماتت المرأتان أو إحداهما وكان نوى المطلقة حلف الورثة الأخرى أنه لم ينوها وورثها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حتى يأكل التمر كله) لأنه إذا بقي منه واحدة احتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك.

(٢) (عليها) وهذا فيه ثلاثة أحوال: أحدها أن يتحقق أكل التمرة بعينها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فيحنث بغير خلاف، الثاني أن يتحقق أنه لم يأكلها بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو يأكل ما يعلم أنه غيرها فلا يحنث بغير خلاف، الثالث أكل من التمر شيئاً واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر أكلها أو لا فهذه مسألة الخرقي فلا يتحقق ولا يزول النكاح بالشك، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً إلا الوطء على قول الخرقي.

(٣) (على الحل) وبه قال الشافعي، لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك.

(٤) (بالقرعة) روي عن علي وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة.

(٥) (لا بتعيينه) أي بغير القرعة خلافاً لما ذهب إليه أكثر العلماء.

(٦) (أقرع الورثة بينهما) إذا لم يبين أنه نوى إحداهما، فمن قرعت لم ترث ولو بعد موت إحداهما.

متن الكتاب الأول

إحداهما بائنا وأنسيها[1]. وإن تبين أن المطلقة غير التي قرعت ردت إليه مالم تتزوج[2] أو تكن القرعة بحاكم[3]. وإن قال إن كان هذا الطائر غراباً ففلانة طالق،

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأنسيها) فيقرع بينهما ويجب نفقتهما إلى القرعة، وإن مات أقرع ورثته.
(٢) (مالم تتزوج) فلا ترد إليه لأنه لا يقبل قوله في إبطال حق غيره.
(٣) (القرعة بحاكم) لأن فرقته حكم، قلت إن أمكن إقامة البينة على ذلك وشهدت أن المطلقة غير المخرجة ردت إليه وإن تزوجت أو حكم بالقرعة.

متن الكتاب الثاني

ويكون وقوع الطلاق حين طلق[1] فإن مات فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأنكرت وأنكر ورثتها ولم يكن بينة فقولها، فإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثه[2] وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به فأنكرها فقوله، فإن مات لم ترثه[3] وعليها العدة[4].

(فصل) وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلقها فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه ثم يقرع بين الأربع[5].

(فصل) وإذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها فقوله[6] فإن طلقها ثلاثاً وسمعت ذلك أو ثبت عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها[7] وعليها أن تفر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حين طلق) لأنه صدر من أهله في محله ونسيانه لا يرفعه، فعدتها من حين طلقها لا من حيث عينها.
(٢) (ميراثه) ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما ونحوها.
(٣) (لم ترثه) مؤاخذة لها لمقتضى اعترافها.
(٤) (وعليها العدة) لأن قولها لا يقبل فيما عليها ظاهراً.
(٥) (بين الأربع) فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثه الباقيات أثلاثاً، وذهب الحكم والشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع.
(٦) (فقوله) واستحلف في أصح الروايتين.
(٧) (من نفسها) لأنها حرمت عليه إلا بعد زوج غيره: وتفتدي منه إن قدرت ولا تقيم معه إن قدرت وهذا قول أكثر أهل العلم، وروي عن الحسن والنخعي يستحلف ثم يكون عليه، والصحيح ما قال الأولون.

متن الكتاب الأول

وإن كان حماماً ففلانة وجهل لم تطلقا[1]. وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند[2] إحداكما أو هند طالق طلقت امرأته، وإن قال أردت الأجنبية لم يقبل حكماً إلا بقرينة، وإن قال لمن ظنها زوجته أنت طالق طلقت الزوجة وكذا عكسها[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تطلقا) لاحتمال كون الطائر ليس غراباً ولا حماماً.

(٢) (هند) واسم امرأته هند لأنه لا يملك طلاق غيرها.

(٣) (عكسها) لمن ظنها أجنبية جزم به في المنتهى، قال في شرحه: على الأصح، قال في المقنع: طلقت امرأته وهو المذهب لأنه واجهها بصريح الطلاق. زوائد.

متن الكتاب الثاني

منه ما استطاعت ولا يصيبها إلا مكرهة ولو طلقها ثلاثاً ثم جحد طلاقها لم ترثه[1] ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها[2] ولا تقتله قصداً فإن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان في الباطن[3] وتؤاخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها وكذا لو ادعى نكاح امرأة كذباً وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم له بالزوجية[4]، وإذا طلقها ثلاثاً فشهد عليه أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد نصاً[5] فإن جحد طلاقها ووطئها ثم قامت عليه بينة بطلاقها فلا حد عليه[6] وإن طار طائر فقال إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً وقال آخر إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق ولم يعلماه لم تطلق المرأتان ويحرم عليهما الوطء[7] إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر، وإن نادى امرأته فأجابته امرأة له أخرى أو لم تجبه وهي حاضرة فقال أنت طالق يظنها المناداة طلقت المناداة فقط[8]، وإن قال لزوجته ظاناً أنها أجنبية أنت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم ترثه) نص عليه أحمد، وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المنذر لأنها تعلم أنها أجنبية.

(٢) (حتى يظهر طلاقها) لئلا يتسلط عليها شخصان أحدهما يظهر النكاح والآخر يبطنه.

(٣) (ولا ضمان في الباطن) وتؤاخذ بالظاهر إلا أن تقوم بينة بقصدها.

(٤) (بالزوجية) فإن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة ولا تحل له بذلك.

(٥) (نصاً) لأنه لا نكاح ولا شبهة نكاح ولم يعتبروا شبهة القول بأن طلاق الثلاث واحدة لضعف مأخذه.

(٦) (فلا حد عليه) وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والأوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأن جحده لطلاقه يوهمنا أنه نسيه، وذلك شبهة في درء الحد عنه.

(٧) (ويحرم عليهما الوطء) لأن أحدهما حانث بيقين وامرأته محرمة عليه.

(٨) (المناداة فقط) إذا سماها باسمها طلقت لأنه قصدها بخطابه.

متن الكتاب الأول

باب الرجعة[1]

من طلق بلا عوض زوجة مدخولاً بها أو مخلواً بها[2] دون ماله من العدد فله

هوامش الكتاب الأول

(١) الرجعة وهي إعادة مطلقه غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون اثنتين أن لهما الرجعة في العدة، وروى أبو داود عن عمر أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها.

(٢) (أو مخلوا بها) هذا ظاهر كلام الخرقي، قال في الإنصاف: نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقال أبو بكر لا رجعة بالخلوة من غير دخول اهـ. وهذا قول =

متن الكتاب الثاني

طالق فبانت زوجته لم تطلق[1] وإن قال لزوجته كلمة وشك هل هي طلاق أو ظهار لم يلزمه شيء.

باب الرجعة[2]

ويملك ولي مجنون الرجعة له[3] وليس من شرطها الإشهاد على إحدى الروايتين[4]، وتعود إليه على ما بقي من طلاقها[5]، وعنه ترجع بطلاق ثلاث[6] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم تطلق) لأنها لم يقصدها بالطلاق ولم يخاطبها به ونصره في الشرح وصححه في الاختيارات. زاد.

(٢) (الرجعة) بفتح الراء أفصح من كسرها قاله الجوهري، وقال الأزهري الكسر أكثر وهو لغة المرأة من الرجوع، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً**﴾ أي رجعة قاله الشافعي والعلماء، ومن السنة حديث ابن عمر «مره فليراجعها».

(٣) (الرجعة له) على الصحيح لأنه حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة.

(٤) (على إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة، ويحمل الأمر على الاستحباب، والثانية تجب للأمر.

(٥) (ما بقي من طلاقها) سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله.

(٦) (بطلاق ثلاث) إما أن يطلقها ثلاثاً فتنكح زوجاً غيره فيصيبها ثم يتزوجها الأول فهذه تعود على طلاق بالإجماع وإن طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم تزوجت غيره ثم تزوجت الأول ففيها روايتان أظهرهما ذكرناها في الزاد وهي قول أكثر الصحابة، والثانية ترجع بطلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وشريح وعطاء والنخعي وأبي حنيفة وأبي يوسف، لأن وطء الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم مادونها. ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد.

متن الكتاب الأول

رجعتها في عدتها ولو كرهت[1] بلفظ «راجعت امرأتي» ونحوه، لا «نكحتها» ونحوه[2] ويسن الإشهاد[3]. وهي زوجة لها وعليها حكم الزوجات لكن لا قسم لها.

هوامش الكتاب الأول

= أبي حنيفة وصحابيه والشافعي في الجديد.

(١) (ولو كرهت) هذا المذهب لعموم النص، وقال الشيخ: لا يمكن من الرجعة إلا من أراد صلاحاً وأمسك بمعروف.

(٢) (ونحوه) لأن ذلك كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية.

(٣) (ويسن الإشهاد) وليس مشروطاً فيها، وجملة ذلك أن الرجعة لا تفتقر إلى ولى ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها.

متن الكتاب الثاني

أشهد وأوصى بكتمانها فصحيحة، وإذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الأولى بوطء الثاني وملك الزوج رجعتها في مدة الحمل كما يملكه بعد وضعها ولو قبل طهرها من نفاسها، وإن أمكن أن يكون الحمل منهما فله رجعتها قبل وضعه، وإن راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثاني صحت رجعته، وإن بان من الأول لم تصح لأن العدة انقضت بوضعه، وإن كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول[1] وعنه أنها زوجة الثاني إن دخل بها[2] ولا تقبل دعوى الرجعة إلا ببينة إن أنكره الثاني، وإن صدقته هي والزوج ردت إليه، وإن صدقه الزوج فقط انفسخ نكاحه ولم تسلم إلى الأول والقول قولها، وهل هو مع يمينها؟ على وجهين[3] فإن كان تصديقه قبل دخوله بها فلها عليه نصف المهر، وبعده لها الجميع، وإن صدقته وحدها لم يقبل قولها، فإن بانت منه بطلاق أو غيره ردت إلى الأول بغير عقد ولا يلزمها مهر للأول بحال[4]، وإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك[5] ويرثها الزوج

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وردت إلى الأول) ولا شيء على الثاني من مهر ولا حد لعدم موجبه، وبه قال أكثر الفقهاء منهم الشافعي والثوري وأصحاب الرأي.

(٢) (إن دخل بها) وبطل نكاح الأول، روي عن عمر وسعيد بن المسيب ونافع وعبد الرحمن ابن القاسم وهو مذهب مالك.

(٣) (على وجهين) وصحح في المغنى أنها لا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل.

(٤) (بحال) وقيل يلزمها اختاره القاضي.

(٥) (وإقرارها بذلك) قاله الموفق ومن تبعه وجزم به في المبدع، وإن ماتت لم يرثها الزوج الأول.

متن الكتاب الأول

وتحصل الرجعة أيضاً بوطئها[١]. ولا تصح معلقة بشرط، فإذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها[٢]، وإن فرغت عدتها قبل رجعتها بانت وحرمت قبل

هوامش الكتاب الأول

(١) (بوطئها) هذا المذهب، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي، وقال مالك: لا تحصل الرجعة بالوطء إلا بالنية.

(٢) (فله رجعتها) هذا المذهب وهو من المفردات، روي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود ولم نعرف لهم مخالفاً فيكون إجماعاً. والثانية تنقضي بمجرد الطهر، وبه قال طاوس والأوزاعي واختاره أبو الخطاب.

متن الكتاب الثاني

الثاني[١] وإن مات الثاني لم ترثه[٢] قال الزركشي: ولا يمكن الزوج الأول من تزوج أختها ولا أربع سواها[٣].

(فصل) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها في أقل من شهر لم تقبل[٤] وان بقيت على دعواها المردودة لم تسمع ولو أتى عليها ما يمكن صدقها فيه[٥] فإن ادعت ذلك بوضع الحمل فإن ادعته لتمام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد، وإن ادعت أنها أسقطت لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً[٦]، وكل موضع قلنا القول قولها فأنكر الزوج فقال الخرقي عليها اليمين[٧] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويرثها الزوج الثاني) لأنها زوجته ظاهراً ولا تصدق في إبطال نكاحه.

(٢) (لم ترثه) لإعترافها بأنها ليست زوجة له.

(٣) (ولا أربع سواها) مؤاخذة له بموجب دعواه اهـ، وكذا الثاني بطريق الأولى.

(٤) (لم تقبل) ولو ببينة لأنها كاذبة، وقال الشافعي: لا تقبل في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين لأنه لا يتصور عنده أقل من ذلك، وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوماً.

(٥) (ما يمكن صدقها فيه) إذا ادعت انقضاء عدتها في زمن لا يمكن واستمرت على دعواها لم تسمع. وإن رجعت وقالت انقضت في زمن ممكن قبلت كمن ادعته في شهر ورد ثم ادعته فيما بعده.

(٦) (من ثمانين يوماً) من حين إمكان الوطء بعد العقد، لأنه أقل سقط تنقضي العدة به، وهذا قول الشافعي.

(٧) (عليها اليمين) وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد، وقال القاضي قياس المذهب أن لا تجب عليها اليمين وهو قول أبي حنيفة، والأول أولى لحديث «اليمين على المدعى عليه» فإن نكلت فقال القاضي: لا يقضى بالنكول، قال المصنف يحتمل أن يستحلف =

متن الكتاب الأول

عقد جديد. ومن طلق دون ما يملك ثم راجع أو تزوج لم يملك أكثر مما بقى، وطئها زوج غيره أو لا[١].

(فصل) وإن ادعت انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاؤها فيه أو بوضع الحمل الممكن وأنكره فقولها، وإن ادعته الحرة بالحيض[٢] في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لم تسمع دعواها[٣]، وإن بدأته فقالت انقضت عدتى فقال كنت راجعتك، أو بدأها به فأنكرته فقولها[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو لا) أما قبل زوج ثان فهذه تعود إليه ما بقى من طلاقها بغير خلاف علمناه، وأما إذا نكحت غيره ثم تزوجها الأول ففيها الروايتان أظهرهما أنها تعود إليه على ما بقى من الثلاث، وهو أول قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عمر وعلي وأبي معاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمر وابن العاص رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحق وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر، وعنه ترجع بطلاق، تأتي في الزوائد.

(٢) (وإن ادعته الحرة بالحيض) لأن شريحاً قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرجى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها، وإلا فهي كاذبة، فقال علي: قالون، ومعناه بالرومية أصبت وأحسنت، فأخذ أحمد بقول علي.

(٣) (لم تسمع دعواها) لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه.

(٤) (فقولها) قاله الخرقي، والمذهب في الثانية أو فيما إذا بدأها أن القول قوله لأنه ادعى الرجعة قبل الحكم بإنقضائها وصححه في الفروع.

متن الكتاب الثاني

طلق زوجته الذمية فوطئها ذمي أحلها لمطلقها المسلم نصاً[١]، ولو علق عبد طلاقاً ثلاثاً بشرط غير عتقه فوجد بعد عتقه لزمته الثلاث[٢] فلو تزوجت مطلقة ثلاثاً بآخر ثم طلقها وذكرت للأول أن الثاني وطئها وكذبها الثاني في وطء فالقول قوله في

هوامش الكتاب الثاني

= وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعى وهو مذهب الشافعي.

(١) (نصاً) إذا كان في نكاح يقران عليه لو أسلما أو ترافعا إلينا كما أشار إليه الشيخ لأنه زوج، هذا المذهب وبه قال الحسن والزهري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال ربيعة ومالك لا يحلها، ولنا ظاهر النص.

(٢) (لزمته الثلاث) وفي تعليقها بعتقه تبقى له طلقة. قال في المبدع على الأصح.

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا استوفى ما يملك من الطلاق[1] حرمت حتى يطأها زوج[2] في قبل ولو مراهقاً، ويكفي تغييب الحشفة أو قدرها مع جب في فرجها مع انتشار وإن لم ينزل[3]، ولا تحل بوطء دبر وشبهة وملك يمين ونكاح فاسد، ولا في حيض[4] ونفاس واحرام وصيام فرض. ومن ادعت مطلقته المحرمة وقد غابت نكاح من أحلها وانقضاء عدتها منه فله نكاحها[5] إن صدقها وأمكن[6].

هوامش الكتاب الأول

(١) (الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثاً والعبد اثنتين، وهذا بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾ بعد قوله: ﴿**الطلاق مرتان**﴾وعن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته «أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل الهدبة، قال رسول الله ﷺ: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» رواه البخاري.

(٢) (زوج) فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم تحل لأنه ليس بزوج، وكذلك لو اشتراها مطلقها في قول أكثر أهل العلم.

(٣) (وإن لم ينزل) لوجود حقيقة الوطء وحصول ذوق العسيلة.

(٤) (حيض) وهو المذهب، وبه قال مالك والمنصوص عن أحمد. لأنه وطء حرام لحق الله فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة، وظاهر النص حلها وهو قوله: ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «حتى تذوقي عسيلته» وقد وجد، واختاره الموفق والشارح، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

(٥) (فله نكاحها) قال في الشرح في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما خبرت به ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها.

(٦) (وأمكن) بأن مضى زمن يتسع له.

متن الكتاب الثاني

تنصيف المهر[1] والقول قولها في إباحتها للأول[2]، فإن صدقه الأول لم يحل له نكاحها، فإن عاد فصدقها أبيحت له[3] ولو جاءت امرأة حاكماً وادعت أن زوجها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تنصيف المهر) إذا لم يقر بالخلوة بها لأن الأصل براءته منه.

(٢) (للأول) لأنها مؤتمنة على نفسها.

(٣) (أبيحت له) لأنه إذا علم حلها لم تحرم بكذبه، ولأنه قد يعلم في المستقبل مالم يكن علمه في الماضي.

متن الكتاب الأول

كتاب الإيلاء[1]

وهو حلف زوج بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته في قبلها أكثر من أربعة أشهر[2]. ويصح من كافر وقن ومميز وغضبان وسكران ومريض ومرجو برؤه وممن لم يدخل بها. لا من مجنون ومغمى عليه وعاجز[3] عن وطء لجب كامل أو شلل. فإذا قال والله لاوطئتك أبداً أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر أو حتى ينزل عيسى أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (الإيلاء) وكان أبي وابن عباس يقولان: يقسمون وهو محرم لأنه يمين على ترك واجب قاله في الفروع.

(٢) (أكثر من أربعة أشهر) قال تعالى: ﴿للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ الآية.

(٣) (وعاجز) هذا المذهب، لأن من شرطه إمكان الوطء وهو معدوم وكذا لو كانت رتقاء ونحوها.

متن الكتاب الثاني

طلقها وانقضت عدتها جاز له تزويجها، إن ظن صدقها وكان الزوج مجهولاً ولم تعينه، وقال الشيخ: وقد نص أحمد أنه إذا كتب إليها أنه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق، وكذلك لو كان للمرأة زوج معروف فادعت أنه طلقها لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين[1] وإن طلقها رجعياً وغاب فانقضت عدتها وأرادت التزوج فقال لها وكيله توقفي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف.

كتاب الإيلاء

وهو حلف زوج يمكنه الجماع بالله أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها[2] أو هو محرم في ظاهر كلامهم[3] وله أربعة شروط: أحدها الحلف على ترك الوطء في القبل. الثاني أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته فإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (باتفاق المسلمين) لأن الأصل عدم الطلاق بخلاف ما إذا لم تعينه فإن النكاح لم يتعين بل لمجهول.

(٢) (الممكن جماعها) قبل الدخول أو بعده أبداً أو أكثر من أربعة أشهر.

(٣) (في ظاهر كلامهم) وكان هو والظهار طلاقاً في الجاهلية، قال في المبدع ذكره جماعة. قال ابن عباس ﴿للذين يولون﴾: يحلفون حكاه أحمد، وكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئاً فأبت عليه حلف أن لا يقربها السنة والسنتين والثلاث فيدعها لا أيما ولا ذات بعل، فلما كان الإسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر، ذكره في المبدع.

متن الكتاب الأول

يخرج الدجال أو حتى تشربي الخمر أو تسقطي دينك أو تهبي مالك ونحوه فمول، فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه ولو قنا فإن وطيء ولو بتغييب حشفة فقد فاء(١)، وإلا أمر بالطلاق(٢) فإن أبى طلق حاكم عليه واحدة أو ثلاثاً أو فسخ(٣). وإن وطيء في الدبر أو دون الفرج فما فاء(٤) وإن ادعى بقاء المدة أو أنه وطئها وهي ثيب صدق مع يمينه، وإن كانت بكراً وادعت البكارة وشهد بذلك امرأة عدل صدقت، وان ترك وطئها اضراراً بها بلا يمين ولا عذر فكمول.

هوامش الكتاب الأول

(١) (فاء) لأن الفيئة الجماع، وقد أتى به ولو ناسياً أو جاهلاً أو مجنوناً.

(٢) (بالطلاق) إن طلبت ذلك منه، لقوله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾.

(٣) (أو فسخ) لقيامه مقام المولى عند امتناعه.

(٤) (فما فاء) لأن الإيلاء يختص بالحلف على ترك الوطء في القبل، والفيئة الرجوع عن ذلك.

متن الكتاب الثاني

حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصر مولياً(١). وعنه يكون مولياً(٢). الثالث أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر. الرابع أن يكون من زوج يمكنه الجماع، وتلزمه الكفارة بالحنث(٣) ولا يصح إيلاء الصبي(٤) ومدة الإيلاء في الأحرار والعبيد سواء(٥) وعنه أنها في العبد على النصف(٦) وإذا صح الإيلاء ضربت له أربعة أشهر، فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسب عليه، وإن طرأ بها استأنفت المدة عند زواله إلا الحيض، وإن طلقها في أثناء المدة انقطعت، ولا تملك طلب الفيئة إذا كان بها عذر يمنع الوطء، وإن كان العذر به أمر أن يفيء بلسانه.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصر موليا) هذا المذهب وبه قال الشافعي في القديم.

(٢) (موليا) روى عن ابن عباس أنه قال «كل يمين منعت من جماعها فهو إيلاء» وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم.

(٣) (بالحنث) وهو المكلف للآية، وكذا الذمي في قول أكثرهم.

(٤) (الصبي) وإن كان مميزاً صح على الصحيح من المذهب لأنه يصح طلاقه، واختار المصنف هنا أنه لا يصح إيلاء الصبي ولا ظهاره.

(٥) (سواء) هذا المذهب لعموم النص.

(٦) (على النصف) نقل أبو طالب أن أحمد رجع إليه وأنه قول التابعين إلا الزهري وحده. واختاره أبو بكر كالطلاق والنكاح.

متن الكتاب الأول

كتاب الظهار[١]

وهو محرم[٢]، فمن شبه زوجته أو بعضها ببعض أو بكل من تحرم عليه أبداً بنسب أو رضاع من ظهر أو بطن أو عضو آخر لا ينفصل بقوله لها أنت عليّ أو معي أو مني كظهر أمي أو كيد أختي أو وجه حماتي ــ ونحوه، أو أنت علي حرام[٣] أو كالميتة والدم فهو مظاهر[٤]، وان قالته لزوجها فليس بظهار وعليها كفارته[٥]، ويصح من كل زوجة[٦].

(فصل) ويصح الظهار معجلاً ومعلقاً بشرط، فإذا وجد صار مظاهراً ومطلقاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (الظهار) مشتق من الظهر، وخص به من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب ولذلك سمي المركوب ظهراً.

(٢) (محرم) لقوله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾.

(٣) (حرام) قال في الشرح أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي.

(٤) (مظاهر) وإن نوى به طلاقاً أو يميناً وقع لأنه يصلح للجميع، ويقع ما نواه من العدد، وإن لم ينو فواحدة.

(٥) (كفارته) هذا المذهب لأن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو عليّ كظهر أبي، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوج رواه سعيد والأثرم، وقال في رواية حرب عن ابن مسعود: الظهار من الرجل والمرأة سواء، وهو من مفردات المذهب. زوائد.

(٦) (زوجة) لا من أمة وأم ولد، وعليه كفارة يمين.

متن الكتاب الثاني

كتاب الظهار[١]

وهو محرم إجماعاً[٢]، ويكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه[٣] وإن قال:

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الظهار) وخص الظهر كأنه قال ركوبك عليَّ حرام كركوب أمي للنكاح.

(٢) (إجماعاً) حكاه ابن المنذر للآية، ولحديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة فجاءت النبي ﷺ تشتكيه فأنزل الله أول سورة المجادلة، رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم.

(٣) (بمن تحرم عليه) كقوله ياأختي يا بنتي، وكذا المرأة.

متن الكتاب الأول

موقتاً[1]، فإن وطىء فيه كفر، وإن فرغ الوقت زال الظهار. ويحرم قبل أن يكفر وطء ودواعيه ممن ظاهر منها[2]، ولا تثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء وهو العود[3]، ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه[4]، وتلزمه كفارة واحدة بتكريره قبل التكفير من واحدة

هوامش الكتاب الأول

(١) (وموقتاً) كأنت علي كظهر أمي شهر رمضان.

(٢) (منها) إن كان التكفير بالعتق أو الصيام حرم الوطء قبله للآية، وإن كان بالإطعام حرم أيضاً على الصحيح من المذهب، وبه قال عطاء والزهري والشافعي وأصحاب الرأي لحديث ابن عباس «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(٣) (وهو العود) هذا المذهب نص عليه، وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء، ولو مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه على المذهب، وبه قال عطاء، والحسن، والأوزاعي، والثوري، ومالك وأصحاب الرأي.

(٤) (عليه) لقوله في الصيام والعتق: ﴿من قبل أن يتماسا﴾.

متن الكتاب الثاني

أنت عليّ كأمي كان مظاهراً[1] وإن قال أردت في الكرامة قبل في الحكم[2] ويصح ظهار الصبي المميز، وقال الموفق: الأقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لأنه يمين مكفرة فلم تنعقد في حقه[3] ويصح من الذمي[4] ومن السكران والعبد، وإن قالت لزوجها أنت عليّ كظهر أبي أو قالت إن تزوجت فلاناً فهو عليّ كظهر أبي فليس بظهار[5] وعليها كفارة ظهار، وعنه كفارة يمين[6]، وعنه لا شيء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مظاهراً) في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وإسحق.

(٢) (في الحكم) في أصح الروايتين، وكذا عندي ومني.

(٣) (في حقه) ولأن الكفارة وجبت من قول المنكر والزور، وذلك مرفوع عن الصبى لأن القلم مرفوع عنه.

(٤) (الذمي) لأنه تجب عليه الكفارة إذا حنث ويكفر بغير صوم.

(٥) (فليس بظهار) هذا قول أكثر العلماء للآية وهو من المفردات، وعنه ظهار واختاره أبو بكر وابن أبي موسى، وقاله الزهري والأوزاعي.

(٦) (يمين) وهو قياس المذهب لأنه تحريم لحلال كتحريم الأمة وما روي عن عائشة يتعين حمله على ذلك لأن الموجود ليس بظهار.

متن الكتاب الأول

لظهاره من نسائه بكلمة واحدة[1]، وإن ظاهر منهن بكلمات فكفارات[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (واحدة) هذا المذهب وبه قال عمر وعلي وعروة وطاوس، ومالك، والأوزاعي، وعنه لكل مرة كفارة، ولنا قول عمر وعلي.

(٢) (فكفارات) بعددهن، هذا المذهب إذا قال لكل واحدة أنت عليّ كظهر أمي وبه قال عروة وعطاء، وقال أبو بكر فيه رواية أنه يجزيه كفارة واحدة.

متن الكتاب الثاني

عليها[1]، أو عليها التمكين قبل التكفير[2] ولا تجب عليها حتى يطأها مطاوعة. وإن قال لأجنبية أنت عليّ كظهر أمي أو إن تزوجت فلانة فهي عليّ كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر[3] وعنه لا يصح[4]، وإن قال أنت عليّ كظهر أبي[5] أو كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين[6]، وإن قال أنت عليّ كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً، ولو ظاهر من إحدى زوجاته ثم قال لأخرى أشركتك معها فهو صريح في حق الثانية أيضاً، وإن ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها لم تحل له حتى يكفر[7] وكفارة الوطء في نهار رمضان مثلها. وكفارة القتل مثلهما إلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عليها) وهو قول أكثر العلماء لأنه قول منكر وزور، وما روي عن الصحابة في بنت طلحة في الزاد.

(٢) (التكفير) لأن ذلك حق عليها فلا يسقط بينهما كاليمين بالله تعالى.

(٣) (يكفر) روي عن عمر بن الخطاب، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء ومالك وإسحق.

(٤) (لا يصح) ذكره الشيخ، قال في الانتصار هذا قياس المذهب، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي وروي عن ابن عباس لقوله تعالى: ﴿**والذين يولون من نسائهم**﴾ والأجنبية ليست من نسائه، ولنا ماروي عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي عليّ كظهر أمي فتزوجها قال: عليه كفارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، والطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده.

(٥) (أبي الخ) إحداهما هو ظهار وهو المذهب لأنه شبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد أشبه الأم، والثانية ليس بظهار واختاره فيما إذا قال أنت عليّ كظهر الأجنبية. ابن حامد والقاضي في التعليق والشريف وأبو الخطاب والشيرازي.

(٦) (فعل روايتين) وهل فيه كفارة؟ على روايتين: إحداهما فيه كفارة لأنه نوع تحريم أشبه مالو حرّم ماله.

(٧) (يكفر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي للآية.

متن الكتاب الأول

(فصل) كفارته عتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً[١]، ولا تلزم الرقبة[٢] إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك بثمن مثلها فاضلاً عن كفايته دائماً وكفاية من يمونه وعما يحتاجه من مسكن وخادم ومركوب وعرض

هوامش الكتاب الأول

(١) (أطعم ستين مسكيناً) على الترتيب لقوله: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة**﴾ الآية.

(٢) (ولا تلزم الرقبة) والمعتبر في الكفارات وقت الوجوب فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزئه صوم وتبقى الرقبة بذمته، ولو أيسر معسر لم يلزمه عتق ويجزيه.

متن الكتاب الثاني

في الإطعام[١]، والاعتبار بحالة الوجوب في إحدى الروايتين[٢]، فإن وجبت وهو معسر ثم أيسر لم يلزمه العتق وله الإنتقال إليه إن شاء[٣]، وعنه في العبد إذا عتق لا يجزيه إلا الصوم. والرواية الثانية الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير[٤]؛ ووقت الوجوب في المظاهرة من العود، وفي اليمين من الحنث، وفي القتل من الزهوق، وإن كفر الذمي بالعتق لم يجزئه إلا رقبة مؤمنة فإن كانت عنده وإلا فلا سبيل إلى شراء رقبة مؤمنة ويتعين تكفير بالإطعام[٥].

(فصل) ومن له خادم يحتاج إلى خدمته لم يلزمه عتقه[٦] ولو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤها[٧] ولا يجزي غائب لم يعلم خبره ولا يجزي مكاتب قد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا في الإطعام) فيها ففيه روايتان: إحداهما لا تجب وهو المذهب لأن الله لم يذكره، والثانية تجب جزم به في الوجيز والمنور والنظم قياساً على كفارة الظهار.

(٢) (في إحدى الروايتين) لأنه تجب على وجه الطهرة؛ فكان الاعتبار بحال الوجوب كالحد، وهو المذهب وأحد قولي الشافعي.

(٣) (إن شاء) لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزيه كسائر الأصول.

(٤) (التكفير) فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الإعتاق، وللشافعي قول ثالث أن الاعتبار بحالة الأداء، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة.

(٥) (تكفير بالإطعام) لعجزه عن العتق والصيام.

(٦) (لم يلزمه عتقه) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي: متى وجد رقبة لزمه إعتاقها ولم يجزئه الانتقال إلى الصوم سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن، لأن الله شرط للانتقال إلى الصوم أن لا يجد رقبة وهذا واجد.

(٧) (لم يلزمه شراؤها) وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها.

متن الكتاب الأول

بذلة وثياب تجمل ومال يقوم كسبه بمؤنته وكتب علم ووفاء دين، ولا يجزي في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة[1] سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً كالعمى

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا رقبة مؤمنة إلخ) وبهذا قال الحسن ومالك وإسحق وأبو عبيد. وعن أحمد أنه يجزيه فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية اختاره أبو بكر. وبه قال عطاء والنخعي والثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر. لأن الله أطلق في كفارة الظهار. ولنا حديث معاوية بن الحكم قال: «كانت لي جارية فأتيت النبي ﷺ فقلت على رقبة أفأعتقها؟ فقال رسول الله ﷺ أيـن الله؟ قالت في السمـاء قال من أنـا؟ قالت رسول الله ﷺ. قال أعتقها فإنها مؤمنة» أخرجه مسلم، فعلل جواز إعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجزئه عن الرقبة التي عليه إلا مؤمنة. والمطلق الذي احتجوا به محمول على المقيد، وقياساً على كفارة القتل.

متن الكتاب الثاني

أدى من كتابته شيئاً[1] ويجزي الأعرج يسيراً: ولا يجزي إعتاق الجنين[2] ومن أعتق غيره عنه عبداً بغير إذنه لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً وولاؤه لمعتقه، ولا يجزي عن كفارته وإن نوى ذلك[3]، وكذا من كفر عنه غيره بالإطعام، فأما الصيام فلا يصح أن ينوب عنه ولو بإذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخله النيابة كالصلاة، وإن أعتق عنه بأمره ولو لم يجعل له عوضاً صح عن المعتق عنه وله ولاؤه. وأجزأ عن كفارته[4]، وإن كان المعتق عنه ميتاً وكان قد أوصى بالعتق صح، وإن لم يوص فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه. وإن أعتق عنه وارثه ولم يكن عليه واجب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من كتابته شيئاً) قال القاضي: هذا الصحيح، وبه قال الليث والأوزاعي وإسحق وأصحاب الرأى لأنه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز، وظاهره إذا لم يؤد شيئاً أنه يجزىء على المذهب، وعنه لا يجزىء مكاتب بحال، وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد، وعنه يجزىء مطلقاً.

(٢) (ولا يجزىء إعتاق الجنين) في قول أهل العلم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وقال أبو بكر يجزى.

(٣) (وإن نوى ذلك) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكى عن مالك أنه يجزى إذا أعتق عن واجب على غيره كما لو قضى عنه ديناً. ولنا أنه عبادة من شرطها النية، فلم يصح أداؤها عمن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالحج.

(٤) (وأجزأ عن كفارته) هذا إحدى الروايتين، وهو قول مالك والشافعي، لأنه أعتق عنه بأمره فصح. كما لو شرط عوضاً.

متن الكتاب الأول

والشلل ليد أو رجل أو أقطعهما أو أقطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو الأنملة من الإبهام أو أقطع الخنصر والبنصر من يد واحدة[1]، ولا يجزي مريض

هوامش الكتاب الأول

(١) (من يد واحدة) لأن نفع اليد يزول أكثره. ومفهومه أنه إذا قطعت كل واحدة منهما من يد جاز لأن نفع الكفين باق.

متن الكتاب الثاني

لم يصح عنه ووقع عن المعتق أجنبياً أو وارثاً. وقد ذكر في الولاء يصح ويقع عن الميت في المسألتين. وإن كان عليه واجب صح من الوارث لأنه وليه. فإن كان عليه كفارة يمين فأطعم عنه أو كسا جاز[1]، ولو قال من عليه كفارة أطعم أو اكس عن كفارتي صح. وإن أعتق نصفين من عبدين أجزاه[2].

(**فصل**) ولا تجب نية التتابع[3]. وإن كان عليه نذر صوم في كل شهر قدم الكفارة وقضاه بعدها[4]: وإن صام شهرين بالأهلة أجزأه وإن كانا ناقصين أو أحدهما، وإن بدأ من أثناء شهر فصام ستين يوماً أو صام شهراً بالأهلة وشهراً بالعدد أجزاه، وإن كان ناقصاً.

(**فصل**) فإن عدل إلى الإطعام لعجزه عن الصوم لمرض أو لضعف عن معيشة يحتاج إليها اشترط في المساكين الإسلام[5] والحرية[6]، وقال الشريف أبو جعفر:

هوامش الكتاب الثاني

(١) (جاز) لأنه قائم مقامه ونائب عنه، وإن أعتق عنه ففيه وجهان تقدم أنه يصح.

(٢) (أجزاه) هذا المذهب، قال الشريف وأبو الخطاب هذا قول أكثرهم لأن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير، ولم يجزه عند أبي بكر، قال المصنف والأولى أنه لا يجزى إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي منهما حراً لأن إطلاق الرق إنما ينصرف إلى الكامل.

(٣) (نية التتابع) هذا لوهب لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية، وإنما تجب لأفعالها كالمتابعة بين الركعات.

(٤) (بعدها) لوجوبها بأصل الشرع، إذا كان يقطع التتابع كيوم الخميس والاثنين أو أيام البيض.

(٥) (الإسلام) لا يجوز دفعها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً، وبذلك قال الحسن والأوزاعي والنخعي ومالك وإسحق والشافعي وأبو عبيد، وقال أبو ثور: يجوز دفعها إلى ذمي، وهو قول أصحاب الرأي، ونحوه عن الشعبي. ولنا أنهم كفار فلا يجوز إعطاؤهم.

(٦) (والحرية) فلا يجوز دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد، وبهذا قال مالك والشافعي.

متن الكتاب الأول

مأيوس منه ونحوه[1] ولا أم ولد، ويجزي المدبر وولد الزنا والأحمق والمرهون والجاني[2] والأمة الحامل ولو استثنى حملها[3].

(**فصل**) يجب التتابع في الصوم[4]، فإن تخلله رمضان أو فطر يجب كعيد و أيام تشريق وحيض وجنون ومرض مخوف ونحوه أو أفطر ناسياً أو مكرهاً أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع، ويجزىء التكفير بما يجزىء في فطرة فقط[5]، ولا يجزىء من البر

هوامش الكتاب الأول

(١) (ونحوه) ومفهومه أنه إن كان المرض يرجى زواله كالحمى ونحوه جاز عتقه في الكفارة.
(٢) (والجاني) ولو قتل في الجناية لأن الإجزاء حصل بمجرد العتق لا يرتفع عتقه بذلك.
(٣) (حملها) لأن ما في هؤلاء من النقص لا يضر بالعمل.
(٤) (التتابع في الصوم) لقوله تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين**﴾ وينقطع بصوم غير رمضان ويقع ما نواه.
(٥) (في فطرة فقط) وهو البر والشعير والتمر والزبيب والأقط سواء كان قوت بلده أو لم يكن، وإخراج الحب أفضل عند المصنف. والمذهب أن التمر أفضل. فإن عدم الأصناف الخمسة أجزأه مما يقتات من حب وتمر كما ذكروه في الفطرة. زوائد.

متن الكتاب الثاني

يجوز دفعها إلى مكاتبه[1] وإن يكونوا أكلوا[2]، وعن أحمد يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض وليه له[3]،وإن ردها على مسكين واحد ستين يوماً لم يجزئه إلا أن لا يجد غيره[4] وعنه لا يجزيه[5]، وعنه يجزىء وأن وجد غيره[6] وفي الخبز روايتان[7] وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفارتين أجزأه، وإن كان قوت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مكاتبه) وهو المذهب، اختاره القاضي لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المساكين.
(٢) (أكلوا) الطعام في ظاهر قول الخرقي اختاره القاضي والمصنف والشارح لقوله تعالى: ﴿**فإطعام ستين مسكيناً**﴾ وهو ظاهر قول مالك.
(٣) (ويقبض وليه له) وهو المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأى وأكثر الفقهاء. لأنه مسلم يحتاج أشبه الكبير.
(٤) (لا يجد غيره) فيجزيه، وهو المذهب. لأنه معذور بعدم وجدان غيره.
(٥) (لا يجزيه) وبه قال الشافعي. واختارها أبو الخطاب في الانتصار. وصححها في عيون المسائل.
(٦) (وإن وجد غيره) وبه قال أبو حنيفة واختاره ابن بطة وأبو محمد الجوزي، قال الزركشي وأبو البركات: قلت هذا باطل وخلاف للقرآن.
(٧) (وفي الخبز روايتان) المذهب لا يجزى وبه قال الشافعي. والثانية يجزى اختاره الخرقي =

متن الكتاب الأول

أقل من مد[1] ولا من غيره أقل من مدين لكل واحد ممن يجوز دفع الزكاة إليهم[2]. وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه[3]. وتجب النية في التكفير من صوم

هوامش الكتاب الأول

(١) (أقل من مد الخ) هذا المذهب، وممن قال مدبر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رواه عنهم الأثرم وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من الحنطة بالمد الأصغر مد النبي ﷺ وقال أبو هريرة يطعم مداً من أي الأنواع كان، وبه قال عطاء والأوزاعي والشافعي، لحديث أوس عند أبي داود، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع. ولنا ما روى أحمد «حدثنا إسماعيل حدثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق من شعير، فقال النبي ﷺ للمظاهر: أطعم هذا، فإن مدى شعير مكان مدبر» قلت: هذا مرسل لأن أبا يزيد تابعي، ولأنه قول زيد وابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً.

(٢) (دفع الزكاة إليهم) لحاجتهم كالفقير، ومفهومه إن كان الغارم لمصلحة غيره فلا.

(٣) (لم يجزئه) هذا المذهب سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، لو غدى كل واحد بمد لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي، وعن أحمد يجزيه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة واختاره الشيخ إلا أنه لم يعتبر القدر الواجب، وأطعم أنس في فدية الصيام، قال أحمد: أطعم شيئاً كثيراً وضع الجفان وذلك لقول الله تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾ وهذا قد أطعم فينبغي أن يجزيه، ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم، ووجه الأول أن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم مداً لكل مسكين كما تقدم.

متن الكتاب الثاني

البلد غير المعتاد كالذرة والدخن والأرز أجزأ إخراجه، واختاره أبو الخطاب وغيرهما[1]، وقال القاضي: لا يجزيه[2] فإن أخرج القيمة لم يجزئه[3] وعنه يجزئه[4].

هوامش الكتاب الثاني

= والقاضي وأصحابه والمصنف. قال في الإنصاف: وهو الصواب لقوله تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾، ويخرج رطلين بالعراقي أو يعلم أنه مد. والسويق كالخبز خلافاً ومذهباً.

(١) (وغيرهما) وبه قال الشافعي لقوله تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ وصوبه في الإنصاف.

(٢) (لا يجزيه) وهو المذهب لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف في الفطرة فلم يجز غيرها.

(٣) (لم يجزئه) وهو المذهب وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر. وهو الظاهر من قول عمر وابن عباس.

(٤) (يجزيه) وأجازه الأوزاعي وأصحاب الرأي. والأول المذهب للآية. ومن أخرج القيمة لم يطعمهم.

متن الكتاب الأول

وغيره[1]. وإن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التتابع[2]، وإن أصاب غيرها ليلاً لم ينقطع.

كتاب اللعان[3]

يشترط في صحته أن يكون بين زوجين، ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها، وإن جهلها فبلغته، فإذا قذف امرأته بالزنا فله إسقاط الحد[4] باللعان فيقول قبلها أربع مرات «أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه» ويشير إليها، ومع غيبتها يسميها وينسبها،

هوامش الكتاب الأول

(١) (من صوم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات» الحديث.

(٢) (انقطع التتابع) وبه قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي للآية وعنه لا ينقطع بوطئها ليلاً وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لأنه وطء لا يفسد الصوم، وعنه لا ينقطع ناسياً وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر كما لو أكل ناسياً.

(٣) (اللعان) مشتق من اللعن، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً.

(٤) (فله اسقاط الحد) إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة كما إذا لم تكن عفيفة أو كانت ذمية أو كانت رقيقة والمحصن هو الحر العاقل العفيف عن الزنا اهـ.

متن الكتاب الثاني

كتاب اللعان[1] أو ما يلحق من النسب

وهو شرعاً شهادات مؤكدات بأيمان الجانبين[2]. إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ولم تصدقه ولم يأت بالبينة لزمه ما يلزم أجنبية[3]، وإن لاعن ولو وحده سقط عنه، فإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها، وصفته ما ذكر في كتاب الله[4] وإن أتى به

هوامش الكتاب الثاني

(١) (اللعان) قال القاضي يسمى به لأن أحدهما لا ينفك من أن يكون كاذباً فتحصل اللعنة عليه.

(٢) (من الجانبين) مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد أو قذف في جانبه وفي جانبها مقام حد زنا أو حبس حتى تقر أو تلاعن. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية.

(٣) (أجنبية) من حد أو تعزير. وحكم بفسقه ورد شهادته.

(٤) (في كتاب الله) أني لمن الصادقين ويلعن نفسه في الخامسة ثم هي وتدعو بالغضب على نفسها في الخامسة.

متن الكتاب الأول

وفي الخامسة» وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين» ثم تقول هي أربع مرات «أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا» ثم تقول في الخامسة «وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين»، فإن بدأت باللعان قبله أو نقص أحدهما شيئاً من الألفاظ الخمسة أو لم يحضرهما حاكم أو نائبة أو أبدل لفظة أشهد بأقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالابعاد أو الغضب بالسخط لم يصح[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يصح) لمخالفته النص. وفيه وجه.

متن الكتاب الثاني

أحدهما قبل إلقائه عليه أو أتى به قبل مطالبتها له بالحد مع عدم ولد يريد نفيه لم يعتد به. والسنة أن يتلاعنا قياماً بحضرة جماعة في الأوقات والأماكن المفضلة[1]؛ فإذا بلغ الخامسة أمر الحاكم رجلاً فأمسك بيده فم الرجل، وامرأة تضع يدها على فم المرأة ثم يعظه[2]، وإن كانت المرأة خفرة بعث الحاكم من يلاعن بينهما.

(**فصل**) وينتفي الولد إن ذكر في اللعان صريحاً أو تضمناً[3] ولم يوجد دليل على الإقرار به[4]، ومن أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ولزمه الحد، وإن أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر بعدها[5] أو فارقها[6] فوضعت ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها[7] أو مقطوع الذكر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والأماكن المفضلة) ففي مكة بين الركن والمقام ولو قيل بالحجر لكان أولى لأنه من البيت، وفي المدينة عند منبر النبي ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلدان في جوامعها، وتقف الحائض عند باب المسجد وفي الزمان بعد العصر.

(٢) (يعظه) فيقول: اتق الله فإنها الموجبة عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.

(٣) (أو تضمنا) كأن يقول أشهد بالله لقد زنت في طهر لم أصابها فيه وإني اعتزلتها حتى ولدت.

(٤) (على الإقرار به) فإن أقر به أو بتوأمه أو هنيء فسكت أو أمن على الدعاء أو أخر نفيه مع إمكانه لحقه نسبه ولم يملك نفيه.

(٥) (بعدها) هذا المذهب وبه قال أبو العباس بن سريح، وقال غيره من أصحاب الشافعي يلحقه.

(٦) (حاملا للخ) لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل، ومفهومه أنها إذا وضعت لدون ستة أشهر يلحقه، قاله في المبدع.

(٧) (لم يجتمع بها) هذا المذهب كالتي يتزوجها بمحضر الحاكم ثم يطلقها في المجلس =

متن الكتاب الأول

(فصل) وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر ولا لعان، ومن شرطه قذفها بالزنا لفظاً كزنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين في قبل أو دبر، فإن قال وطئت بشبهه أو مكرهة أو نائمة أو قال لم تزن ولكن ليس هذا الولد منى فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه[1] ولا لعان، ومن شرطه أن تكذبه الزوجة، وإذا تم سقط عنه الحد والتعزير وتثبت الفرقة بينهما بتحريم مؤبد[2].

(فصل) من ولدت زوجته من أمكن كونه منه لحقه، بأن تلده بعد نصف سنة منذ

هوامش الكتاب الأول

(١) (لحقه نسبه) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» ولم يقذفها بما يوجب الحد.

(٢) (بتحريم مؤبد) ولو لم يفرق الحاكم بينهما ولو أكذب نفسه بعد.

متن الكتاب الثاني

والأنثيين لم يلحقه نسبة[1] وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا يلحقه نسبه[2] وإن أقرت دون أربع مرات أو أربع مرات ثم رجعت فلا حد عليها، وإن لاعن ونكلت عن اللعان فلا حد عليها وخلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الخرقي، ولا يعرض للزوج بحد حتى تطالبه[3]، وله ثلاثة شروط: أحدها أن يكون بين زوجين، الثاني أن يقذفها بالزنا، الثالث أن تكذبه المرأة ويستمر إلى انقضاء اللعان.

(فصل) وإذا تم اللعان ثبت أربعة أحكام سقوط الحد عنه أو التعزير، ولو قذفها برجل بعينه سقط عنه الحد لهما. الثاني الفرقة بينهما وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما[4]. الثالث التحريم المؤبد، وعنه إذا كذب نفسه حلت له[5]. الرابع

هوامش الكتاب الثاني

= أو يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي أتت بالولد فيها لأنه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد.

(١) (لم يلحقه) نسبه لأن الولد لا يوجد إلا من مني، ومن قطعت خصيتاه لا مني له، لأنه لا ينزل إلا ماء رقيقاً لا يخلق منه الولد.

(٢) (يلحقه نسبه) وهو المذهب وقاله جماهير الأصحاب، وقيل لا يلحقه نسبه اختاره المصنف وجزم به في المحرر والحاوي والنظم.

(٣) (حتى تطالبه) فإن أراده من غير طلبها فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك قاله القاضي وغيره.

(٤) (بينهما) وتفريق الحاكم بينهما بمعنى إعلامه لهما حصول الفرقة.

(٥) (حلت له) فإذا قلنا تحل له بإكذاب نفسه فإن لم يوجد طلاق فهي باقية على النكاح.

متن الكتاب الأول

أمكن وطؤه[١] أو دون أربع سنين منذ أبانها، وهو ممن يولد لمثله كابن عشر[٢]، ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه[٣]. ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فولدت لنصف سنة أو أزيد لحقه ولدها[٤] إلا أن يدعى الاستبراء[٥] ويحلف عليه[٦] وإن قال

هوامش الكتاب الأول

(١) (منذ أمكن وطؤه) ولو مع غيبة فوق أربع سنين. وقال في المغني: ولو بعد عشرين سنة. وعليه نصوص أحمد. قال في الفروع والمبدع: ولعل المراد ويخفي سيره وإلا فالخلاف على ما يأتي.

(٢) (كابن عشر) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفرقوا بينهم في المضاجع» فأمره بالتفريق يدل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولد.

(٣) (إن شك فيه) لأن الأصل عدمه. وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب واحتياطاً.

(٤) (لحقه ولدها) وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة والثوري: لا تصير فراشاً حتى يقر بولدها فيلحقه، ولنا ما روت عائشة قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت فلما كان يوم الفتح أخذه سعد ابن أبي وقاص وقال ابن أخي عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فتساوقا إلى النبي ﷺ قال سعد يا رسول ابن أخي كان قد عهد إليّ فيه فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة. ثم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ: احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقى الله» متفق عليه واللفظ للبخاري، والعاهر معناه الزاني قال النووي ومعنى «وللعاهر الحجر» الخيبة ولا حق له في الولد، ولا يراد بالحجر هنا معنى الرجم لأنه ليس كل زان يرجم، وقال عمر: ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يعزلون لا تأتين وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا.

(٥) (الاستبراء) لأنه دليل على براءة الرحم والقول قوله في حصوله لأنه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ومشقة.

(٦) (ويحلف عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأنه حق للولد لولاه لثبت نسبه.

متن الكتاب الثاني

انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان[١]، وإذا نفى الحمل في التعانه لم ينتف بنفيه عند وضعها له ويلاعن، وإن طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بمجرد اللعان) ذكره أبو بكر، وينتفى عنه الحمل وإن لم يذكره، وقال الخرقي لا ينتفي عنه حتى يذكر في اللعان.

متن الكتاب الأول

وطئتها دون الفرج أو فيه ولم أنزل أو عزلت لحقه، وإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون نصف سنة لحقه والبيع باطل.

كتاب العدد[1]

تلزم العدة كل امرأة[2] فارقت زوجاً خلا بها مطاوعة مع علمه بها وقدرته على وطئها ولو ما يمنعه منهما أو أحدهما حساً أو شرعاً أو وطئها أو مات عنها حتى في

هوامش الكتاب الأول

(١) (العدد) واحدها عدة بكسر العين، وهي التربص المحدود شرعاً مأخوذة من العدد لأزمنة العدة محصورة مقدرة.

(٢) (امرأة) حرة أو أمة أو مبعضة بالغة أو صغيرة يوطأ مثلها.

متن الكتاب الثاني

ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه في أحد الوجهين[1] وإذا غاب عن زوجته سنتين وبلغتها وفاته واعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر وأولدها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثاني والأولاد له[2]، وإن وطيء رجل امرأة بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه[3]، وولد الزنا لا يلحق به وإن اعترف به نص عليه[4]، وفي الانتصار يسوغ فيه الاجتهاد[5].

كتاب العدد[6]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في أحد الوجهين) وهو المذهب وهما روايتان، لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق ونحوه، والثاني لا يلحقه نسبه وينتفي عنه بغير لعان لأنها علقت به بعد طلاقه فأشبهت البائن.

(٢) (والأولاد له) روى عن علي رضي الله عنه، وهو قول الثوري وأهل العراق وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي وإسحاق وأبي يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبي حنيفة قال الأولاد للأول.

(٣) (لحقه نسبه) وبه قال مالك والشافعي.

(٤) (نص عليه) واختار الشيخ أن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه.

(٥) (يسوغ فيه الاجتهاد) وذكره ابن اللبان عن ابن سيرين وعروة والنخعي والحسن وإسحاق.

(٦) (العدد) والأصل فيها الإجماع، ودليله الكتاب والسنة، والقصد منها استبراء رحم المرأة من الحمل لئلا يطأها غير المفارق لها قبل العلم فيحصل الاشتباه وتضيع الأنساب.

متن الكتاب الأول

نكاح فاسد فيه خلاف[1]، وإن كان باطلاً وفاقاً[2] لم تعتد للوفاة[3]، ومن فارقها حيا

هوامش الكتاب الأول

(١) (فيه خلاف) كنكاح بلا ولي إلحاقاً له بالصحيح ولذلك وقع فيه الطلاق.

(٢) (وفاقاً) أي إجماعاً كنكاح خامسة أو معتدة.

(٣) (للوفاة) إذا مات عنها وجهاً واحداً ولا إذا فارقها في الحياة قبل الوطء لأن وجوده كعدمه.

متن الكتاب الثاني

وإن خلا بها[1] مطاوعة فعليها العدة إذا كان مثلهما يطأ ويوطأ[2] إلا أن لا يعلم بها. ولا تجب بلا وطء في نكاح مجمع على بطلانه[3]، وإن وطئها ثم مات أو فارقها اعتدت لوطئه ثلاثة قروء[4] وتجب العدة على الذمية من الذمي[5] والمسلم. وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الأمصار[6] ولا تجب بتحملها ماء الرجل[7].

(فصل) والمعتدات ست: الحامل بوضع كل الحمل[8]. والحمل الذي تنقضي به

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإن خلا بها) ولو لم يصبها ثم يطلقها فإن العدة تجب عليها روي عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والثوري والأوزاعي وإسحق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله، وقال في الجديد لا عدة عليها واختاره ابن عقيل في عمد الأدلة لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات**﴾ الآية وهذا نص، ولنا إجماع الصحابة فروى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجبت العدة، ورواه الأثرم أيضاً عن عمر وعلي، وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت، وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً.

(٢) (ويوطأ) كابن عشر وبنت تسع.

(٣) (بطلانه) كالخامسة والمعتدة.

(٤) (ثلاثة قروء) منذ وطئها كالمزني بها.

(٥) (الذمي) ولو لم تكن العدة في دينهم، وقال أبو حنيفة إن لم يكن في دينهم لم يلزمها، ولنا عموم الآيات.

(٦) (علماء الأمصار) منهم مالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، إلا ما روي عن مالك أنها تعتد للوفاة بحيضة. ولنا عموم قوله ﴿**يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر**﴾ الآية.

(٧) (ماء الرجل) وقال ابن حمدان: إن كان ماء زوجها اعتدت وإلا فلا، وقال في المبدع إذا تحملت زوجها لحقه نسب من ولدته منه، وفي العدة والمهر وجهان.

(٨) (الحمل) وهذا بإجماع من أهل العلم، إلا ما روي عن علي من وجه منقطع، وعن ابن عباس لكن لا توطأ حتى تطهر من نفاسها.

متن الكتاب الأول

قبل وطء وخلوة أو بعدهما أو أحدهما وهو ممن لا يولد لمثله[١] أو تحملت بماء الزوج أو قبلها أو لمسها بلا خلوه فلا عدة.

(فصل) والمعتدات ست: (الحامل) وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل بما تصير به أمة أم ولد[٢]، فإن لم يلحقه لصغره أو لكونه ممسوحاً أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها ونحوه وعاش لم تنقض به[٣]، وأكثر مدة الحمل أربع سنين[٤]

هوامش الكتاب الأول

(١) (لمثله) أو كانت لا يوطأ مثلها، بخلاف المتوفي عنها فتعتد مطلقاً تعبداً لظاهر الآية.

(٢) (أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً.

(٣) (لم تنقض به) عدتها من زوجها لعدم لحوقه به لإنتفائه عنه يقيناً.

(٤) (أربع سنين) هذا المذهب، وعنه سنتان وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روي عن عائشة، وقال الزهري. تحمل المرأة ست سنين. زوائد.

متن الكتاب الثاني

العدة ما تبين به خلق الإنسان[١]. أو إن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي لم تنقض به العدة في إحدى الروايتين[٢]، ولو ألقت مضغة لم يتبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية بأن بها أنها خلقة آدمي انقضت به العدة. وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه لم تنقض عدتها به[٣]، وأقل مدة الحمل ستة أشهر[٤] وأكثرها أربع سنين[٥]،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الإنسان) أجمع أهل العلم أن عدة المرأة تنقضى بالقسط إذا علم أنه ولد، قاله ابن المنذر.

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب، وقد ذكر قولاً للشافعي لأنه لم يبين فيه خلق آدمي أشبه الدم، والثانية تنقضي به العدة وبه قال الحسن وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خلقة أشبه مالو تصور.

(٣) (عدتها به) هو المذهب كامرأة الطفل والمجبوب ومطلقة عقب عقد ومن أتت بولد لدون نصف سنة منذ عقد عليها فعليها تعتد بالأشهر وبهذا قال مالك والشافعي.

(٤) (ستة أشهر) لما روى الأثرم والبيهقي عن أبي الأسود أنه رفع إلى عمر بن الخطاب أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها، فقال له علي: ليس لك ذلك قال الله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**﴾ وقال: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾ فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها فخلى عمر سبيلها وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم.

(٥) (أربع سنين) هذا المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك، وروى الدارقطني =

متن الكتاب الأول

وأقلها ستة أشهر[1] وغالبها تسعة أشهر، ويباح إلقاء النطفة أربعين يوماً بدواء مباح[2].

(فصل) الثانية (المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه) قبل الدخول أو بعده، للحرة أربعة أشهر وعشر وللأمة نصفها[3]، فإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأقلها ستة أشهر) وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم «وذكرنا حديث علي مع عمر في الزوائد.

(٢) (بدواء مباح) وكذا شربه لحصول حيض إلا قرب رمضان لتفطره ولقطعه لا فعل ما يقطع حيضها من غير علمها.

(٣) (نصفها) فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها لأن الصحابة أجمعوا على تنصيف عدة الأمة في الطلاق فكذا عدة الموت.

متن الكتاب الثاني

وأقل ما يتبين به الحمل أحد وثمانون يوماً[1]. الثانية المتوفى عنها زوجها ولو طفلاً أو طفلة لا يولد لمثلهما[2] وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ثم مات في عدتها لم تنتقل[3] وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الأجلين[4]، وعن أحمد تعتد للطلاق لا غير[5]، وإن مات المريض المطلق في مرضه بعد انقضاء عدتها بالحيض

هوامش الكتاب الثاني

= عن الوليد بن مسلم عن مالك قال هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق تحمل أربع سنين قبل أن تلد، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، ولنا أن مالا نص فيه يرجع إلى الوجود وقد وجد الحمل أربع سنين، ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل.

(١) (ثمانون يوماً) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك» ولا تنقضي العدة فيما دون المضغة.

(٢) (لا يولد لمثلهما) ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشرا للحرة والأمة نصفها.

(٣) (لم تنتقل) وهو المذهب فتبني على عدة الطلاق ولا تعتد للوفاة وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر لأنها أجنبية منه.

(٤) (أطول الأجلين) من عدة طلاق ووفاة إن كانت ترثه، هذا المذهب وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن.

(٥) (للطلاق لا غير) وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر، لأنه مات وليست زوجة، ومحل الخلاف إذا كانت وارثة.

متن الكتاب الأول

وابتدأت عدة وفاة منذ مات، وإن مات في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل[١]، وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق[٢] ما لم تكن أمة أو ذمية أو جاءت البينونة منها فلطلاق لا غير[٣] وإن طلق بعض نسائه[٤] أو مبهمة أو معينة ثم أنسيها ثم مات قبل قرعة اعتد كل منهن سوى حامل الأطول منهما[٥].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تنتقل) عن عدة الطلاق لأنها ليست زوجة ولا في حكمها لعدم التوارث :

(٢) (من عدة وفاة وطلاق) هذا المذهب وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد. زوائد.

(٣) (فلطلاق لاغير) لإنقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها، ومن انقضت عدتها قبل موته لم تعتد له ولو ورثت.

(٤) (بعض نسائه) هذا إذا كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعياً اعتدت كل واحدة عدة وفاة.

(٥) (الأطول منهما) لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة والحامل بوضع الحمل كما سبق.

متن الكتاب الثاني

أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته، ولا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة الفقهاء لظاهر الآية، وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل قبل أن تنكح ولو بعد فراغ شهور العدة لم تزل في عدة حتى تزول الريبة، وإن تزوجت قبل ذلك لم يصح[١] وإن كان بعد الدخول لم يفسد نكاحها لكن لا يحل وطؤها حتى تزول الريبة[٢]، وإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فالنكاح باطل[٣]. وتجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد لا الباطل، الثالثة ذات القروء[٤] المفارقة في الحياة بعد دخوله بها والقرء الحيض في أصح الروايتين[٥] فإذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة واغتسلت حلت في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصح) ولو تبين عدم الحمل لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر، ويحتمل أن يصح إذا كان بعد انقضاء العدة.

(٢) (حتى تزول الريبة) لشكنا في حل وطئها لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره».

(٣) (فالنكاح باطل) لأنه نكحها وهي حامل، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لا حق به ونكاحه صحيح.

(٤) (القروء) والقرء في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعاً فهو من الأسماء المشتركة، واختلفت الرواية عن أحمد في المراد به في الآية فالصحيح عنه أنها الحيض.

(٥) (في أصح الروايتين) وهو المذهب، روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي موسى =

متن الكتاب الأول

الثالثة (الحائل ذات الأقراء) وهي الحيض[1] المفارقة في الحياة فعدتها إن كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء كاملة، وإلا قرآن[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وهي الحيض) هو المذهب، روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي موسى وابن عباس. زوائد.

(٢) (وإلا قرآن) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ومالك والزهري وأبو ثور، لما روي عن النبي ﷺ «طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان» رواه أبو داود وغيره.

متن الكتاب الثاني

إحدى الروايتين[1]، وفي الأخرى تحل بانقطاع الدم[2]، والرواية الثانية القروء الأطهار[3] وتعتد بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً ثم إذا طعنت في الحيضة الثالثة حلت. وكل فرقة بين زوجين في الحياة بعد الدخول فعدة المرأة منها عدة الطلاق[4]، وأكثر أهل العلم على أن عدة المختلعة عدة المطلقة[5]، وعن أحمد عدة المختلعة حيضة[6]، وعمر

هوامش الكتاب الثاني

= وابن عباس وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي والعنبري واسحق وابو عبيد واصحاب الرأى.

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روي عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء وسعيد بن المسيب والثوري واسحق، قال أحمد: عمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة.

(٢) (بانقطاع الدم) وهو قول سعيد بن جبير والأوزاعي والشافعي في القديم واختاره أبو الخطاب.

(٣) (الأطهار) وهو قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم وسالم وعمر بن عبدالعزيز ومالك وأبي ثور، وقال القاضي: الصحيح عن أحمد أن القروء الحيض ورجع عن قوله بالأطهار.

(٤) (عدة الطلاق) في قول أكثر أهل العلم، وعن ابن عباس عدة الملاعنة تسعة أشهر، وأبى ذلك سائر أهل العلم.

(٥) (المطلقة) وهو المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري والليث ومالك والأوزاعي والشافعي.

(٦) (حيضة) وروى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وإسحق وابن المنذر واختاره الشيخ في بقية الفسوخ لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة. رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وقال أبو داود رواه عبد الرزاق =

متن الكتاب الأول

الرابعة: (من فارقها حياً) ولم تحض لصغر أو إياس، فتعتد حرة ثلاثة أشهر وأمة شهرين[1] ومبعضه بالحساب ويجبر الكسر[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (شهرين) هذا المذهب وبه قال عمر وعطاء والزهري وإسحق وأحد أقوال الشافعي، وعنه شهر ونصف وبه قال علي وروى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وغيره لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة، وعنه ثلاثة أشهر لعموم الآية.

(٢) (ويجبر الكسر) فلو كان ربعها حراً فعدتها شهران وثمانية أيام.

متن الكتاب الثاني

وعلي قالا عدتها ثلاث حيض وقولهما أولى. الرابعة اللائي يئسن من المحيض واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر إن كن حرائر[1] وإن كن إماء فشهران، وعنه ثلاثة[2]، وعنه شهر ونصف. وحد الإياس خمسون سنة[3]، وعنه أن ذلك حده في نساء العجم وفي نساء العرب ستون[4]، واختار الشيخ لاحد لأكثر من سنة؛ وقال الموفق أو الصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة، فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة لأن وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر، وإن انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من انقطع حيضها لا تدري ما رفعه على ما سنذكره إن شاء الله، وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراها فيه فهو حيض صحيح لأن دليل الحيض

هوامش الكتاب الثاني

= مرسلا، ولنا قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ وحديثهم قال أبو بكر ضعيف مرسل.

(١) (حرائر) بالإجماع للآية، فإن كان الطلاق في أول الشهر اعتدت بالأهلة، وإن وقعت في أثناء شهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالأهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً وتحسب من الساعة التي فارقها فيها زوجها في قول الأكثر.

(٢) (وعنه ثلاثة) روي عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبدالعزيز ويحيى الأنصاري وربيعة، والأول المذهب، وبه قال عمر وعطاء والزهرى إسحق وأحد أقوال الشافعي، لأن عدتها قرآن فبدلها شهران.

(٣) (خمسون سنة) هذا المذهب لقول عائشة «لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين».

(٤) (ستون) لأنهن أقوى جبلة وطبيعة، وقد روى أن أم موسى بن عبدالله بن حسن بن حسن ابن علي ابن أبي طالب ولدته ولها ستون سنة، ويقال أنه لن يلد بعد خمسين إلا عربية ولا يلد لستين إلا قرشية.

متن الكتاب الأول

الخامسة: (من ارتفع حيضها ولم تدر سببه) فعدتها سنة: تسعة أشهر للحمل[١]، وثلاثة للعدة[٢]، وتنقص الأمة شهراً. وعدة من بلغت ولم تحض[٣] والمستحاضة الناسية والمستحاضة المبتدأة ثلاثة أشهر، والأمة شهران. وإن علمت ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به[٤] أو تبلغ

هوامش الكتاب الأول

(١) (للحمل) وهذا المذهب، وهو قول عمر، قال الشافعي: هذا قضاء عمر. زوائد. وقال الشافعي في الجديد تكون في عدة أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس فتعتد ثلاثة أشهر؛ وبه قال جابر بن زيد وعطاء وطاوس والنخعي والثوري ولنا الإجماع الذي حكاه الشافعي. ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به فاكتفى به.

(٢) (وثلاثة للعدة) ولا تنقض العدة بعود الحيض بعد المدة وقبل العقد على الصحيح.

(٣) (ولم تحض إلخ) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي واختاره أبو بكر والمصنف والشارح.

(٤) (فتعتد به) لما روى الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته واحدة وكانت ترضع. زوائد.

متن الكتاب الثاني

الوجود في زمن الإمكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً وإن رأته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض[١] وإن حاضت الصغيرة في عدتها انتقلت إلى القروء ويلزمها إكمالها[٢]، وأن يئست ذات القروء انتقلت إلى عدة الآيسات، وإن عتقت الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة[٣]، وإن كانت بائناً بنت على عدة أمة. الخامسة من ارتفع حيضها ولو بعد حيضة أو حيضتين لا تدري ما رفعه اعتدت سنة[٤]، فإن عاد الحيض قبل انقضاء عدتها ولو في آخرها لزمها الانتقال إليه، وعدة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ليس بحيض) قال الخرقي: فإذا رأته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر.

(٢) (ويلزمها إكمالها) لأن الشهور بدل عنها فإذا وجد المبدل بطل البدل كالمتيمم يجد الماء.

(٣) (عدة حرة) هذا المذهب وبه قال الحسن والشعبي والضحاك وإسحق وأصحاب الرأي وهو أحد أقوال الشافعي، والثاني تكمل عدة أمة سواء كانت بائناً أو رجعية وبه قال مالك وأبو ثور لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة.

(٤) (سنة) تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة عدة آيسة وهو المذهب وهذا قول عمر، قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه.

متن الكتاب الأول

سن الإياس فتعتد عدته.

السادسة: (امرأة المفقود) تتربص ما تقدم في ميراثه[1] ثم تعتد للوفاة، وأمة كحرة في التربص، وفي العدة نصف عدة الحرة، ولا تفتقر إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة[2]، وإن تزوجت فقدم الأول قبل وطء الثاني فهي للأول، وبعده له أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلق الثاني، ولا يطأ قبل فراغ عدة الثاني، وله تركها معه

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما تقدم في ميراثه) أربع سنين فيما ظاهره الهلاك وتسعين سنة فيما غالبه السلامة هذا المذهب وبه قال عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم وعطاء وعمر ابن عبد العزيز، والحسن، والزهري، والليث، ومالك والشافعي في القديم، إلا أن مالكاً قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت، وقال النخعي والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو فراقه، لما روى المغيرة «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها» ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني عن عبيد ابن عمير قال: فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين ففعلت، ثم أتته فقال انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ففعلت، ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل؟ فجاء وليه فقال طلقها ففعل فقال لها عمر: انطلقي فتزوجي من شئت، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر أين كنت إلى قوله فيخبره عمر إن شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختار الصداق وقال: قد حبلت لا حاجة لي فيها. قال أحمد يروى عن عمر من ثمانية وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف وقضى به عثمان وقضى به علي وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم فاشتهر في الصحابة فكان إجماعاً.

(٢) (وعدة الوفاة) كما لو قامت البينة، قال الشيخ: لا يعتبر الحاكم على الأصح.

متن الكتاب الثاني

الجارية التي أدركت فلم تحض ثلاثة أشهر[1]، وعنه سنة[2] وكذا المستحاضة الناسية[3] وأما التي عرفت ما رفع الحيض فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعتد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ثلاثة أشهر هذا المذهب، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي واختاره أبو بكر والمصنف والشارح.

(٢) (وعنه سنة) لأن يجوز أن يكون بها حمل منع من حيضها فيجب أن تعتد بسنة. ولنا قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ الآية وهذه من اللائي لم يحضن.

(٣) (الناسية) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر حمنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة، وعنه سنة لأنها لم تتيقن لها حيض.

متن الكتاب الأول

من غير تجديد عقد(١)، ويأخذ قدر الصداق الذي أعطاها من الثاني(٢)، ويرجع الثاني عليها بما أخذه منه(٣).

هوامش الكتاب الأول

(١) (من غير تجديد عقد) للثاني، قال في الرعاية وإن قلنا يحتاج الثاني عقداً جديداً طلقها الأول لذلك اهـ وعلى هذا فتعتد له.

(٢) (من الثاني) إذا تركها له، لقضاء عمر وعثمان أنه يخير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو.

(٣) (بما أخذه منه) لأنها غرامة لزمته بسبب وطئه لها فرجع بها عليها، والرواية الثانية لا يرجع.

متن الكتاب الثاني

به إلا أن تصير في سن الإياس فتعتد حينئذ عدة الآيسات(١)، وعنه تنتظر ثم إن حاضت اعتدت به وإلا اعتدت بسنة(٢). واختار الشيخ إن علمت عدم عودة فكآيسة وإلا اعتدت سنة، السادسة امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك(٣) تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ولا يشترط طلاق ولي زوجها بعد اعتدادها(٤)، وإذا حكم الحاكم بالفرقة أو مضت المدة نفذ الحكم في الظاهر(٥)، ولو تزوجت امرأة قبل الزمان المعتبر. ثم تبين أنه كان طلقها قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة لم يصح(٦). وإن تزوجت بعد مدة التربص والعدة فقدم الأول وتركها مع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الآيسات) لما روى الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبدالله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي مرضع فمكثت سبعة شهور ولا تحيض منعها الرضاع، ثم مرض حبان فقيل له إن مت ورثتك فجاء إلى عثمان وأخبره بشأن امرأته وعنده علي وزيد فقالا نرى أنها ترثه إن مات ويرثها إن ماتت فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض وليست من اللائي لم يحضن ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير. الحديث.

(٢) (وإلا اعتدت بسنة) ذكره محمد بن نصر الله عن مالك ومن تبعه منهم أحمد، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

(٣) (لغيبة ظاهرها الهلاك) كالذي يفقد من بين أهله أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب يقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر.

(٤) (بعد اعتدادها) وهو قول ابن عمر وابن عباس وهو المذهب.

(٥) (في الظاهر) لأن عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهراً دون الباطن فلو طلق الأول صح طلاقة لبقاء نكاحه بدليل تخييره في أخذها.

(٦) (لم يصح) النكاح لأنها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانه، والثاني هو صحيح لأنها ليست =

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ومن مات زوجها الغائب أو طلقها اعتدت منذ الفرقة وإن لم تحد[1]، وعدة موطوءة بشبهه أو زنا أو بعقد فاسد كمطلقة[2]، وإن وطئت معتدة بشبهة أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن لم تحد) لأن الإحداد ليس شرطاً لانقضاء العدة.

(٢) (كمطلقة) لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح، ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أو زناً زمن عدة وطء في فرج.

متن الكتاب الثاني

الثاني حلت من غير تجديد عقد[1]؛ واختار الموفق التجديد[2]. فإن رجع الأول بعد موتها لم يرثها لأنها زوجة الثاني ظاهراً. وإن رجع بعد موت الثاني ورثته واعتدت لوفاته عدة وفاة ورجعت إلى الأول[3]. وإن كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه فليس لامرأته أن تتزوج إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله فلها الفسخ[4] ومن ظهر موته باستفاضة كأن تتظاهر الأخبار بموته أو ببينة فاعتدت للوفاة أبيح لها أن تتزوج. فإن عاد زوجها بعد ذلك فكمفقود. فإن تركها مع الثاني فله تضمين البينة ما تلف من ماله. وإن اختارت امرأة المفقود المقام والتصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة من ماله مادام حياً[5]: وإن ضرب لها حاكم مدة التربص فلها فيها النفقة لأنه لم يحكم بموته إلا في العدة[6]. والوجه الثاني لها النفقة قاله القاضي[7] . وكذا ذكر صاحب المغني والشرح وزاد أن نفقتها لا تسقط بعد العدة أيضاً[8] وإذا تزوج امرأة لها ولد من غيره وليس للولد ولد ولا ولد ابن ولا أب ولا جد وهي غير آيسة

هوامش الكتاب الثاني

= في نكاح ولا عدة فصح تزويجها. ولنا أنها تزوجت في مدة منعها الشرع النكاح فيها فلم يصح، كما لو تزوجت المعتدة في عدتها والمرتابة في زمن الريبة.

(١) (من غير تجديد عقد) لأن الصحابة لم ينقل عنهم تجديد عقد.

(٢) (واختار الموفق التجديد) وهو القياس، وعلى ذلك فيحتاج إلى طلاق الأول ثم تعتد كما في الرعاية.

(٣) (ورجعت إلى الأول) لعدم المعارض، رواه الجوزجاني عن عثمان وعلي. قال الشيخ: هي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً وترثه، ذكره أصحابنا.

(٤) (فلها الفسخ) لا بتعذر الوطء إذا لم يقصد بغيبته الإضرار بتركه.

(٥) (ما دام حياً) فإن تبين أنه مات أو فارقها رجع عليها بما بعد ذلك من النفقة.

(٦) (إلا في العدة) لأنه حكم بموته بعد مدة التربص فصارت معتدة للوفاة.

(٧) (قاله القاضي) وهو نص أحمد لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت ولم يوجد ههنا.

(٨) (بعد العدة أيضاً) لأنها باقية على نكاحه ما لم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما.

متن الكتاب الأول

نكاح فاسد فرق بينهما وأتمت عدة الأول ـــ ولا يحتسب منها مقامها عند الثاني[1] ـــ ثم اعتدت للثاني[2]، وتحل له بعقد بعد انقضاء العدتين[3]، وإن تزوجت في

هوامش الكتاب الأول

(١) (عند الثاني) على الصحيح من المذهب وجزم به المصنف والشارح، وله رجعتها في تتمة العدة على الصحيح من المذهب.

(٢) (ثم اعتدت للثاني) لأنهما حقان لرجلين فلم يتداخلا وقدم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك.

(٣) (بعد انقضاء العدتين) هذا المذهب لقول علي إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، وقال مالك والشافعي في القديم تحرم عليه على التأبيد، وهي رواية عن أحمد لقول عمر لا تنكحها أبداً، ولنا على إباحتها قول علي وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول، ولا يمنع من نكاحها منه واختاره المصنف.

متن الكتاب الثاني

فمات اعتزلها الزوج وجوباً حتى تحيض أو يتبين حملها[1] لأن حملها يرثه. وإن أقر العدل وقد غاب أنه طلقها من مدة تزيد على العدة قبل قوله[2]. وكل معتدة من غير نكاح صحيح قياس المذهب تحريم نكاحها على الواطيء وغيره في العدة قاله الشارح، وقال الموفق والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها[3]. وإذا خالع الرجل امرأة وفسخ نكاحها فله أن يتزوجها في عدتها[4]. وإن وطيء رجلان امرأة فعليها عدتان لهما[5].

(**فصل**) وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أو يتبين حملها) روي عن علي وابنه الحسن ونحوه عن عمر والحسين بن علي والصعب ابن جثامة، فإن لم يعتزلها وأتت بولد قبل ستة أشهر ورث، وإن أتت به بعدها من حين وطئها بعد موت الولد لم يرث.

(٢) (قبل قوله) قال في الاختيارات: إنه المشهور عن أحمد بخلاف الفاسق ومجهول الحال إذا كان فيها حق لله، قاله في الاختيارات.

(٣) (نسب ولدها) كالموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد. وإن لم يلحقه كالمزنى بها لم تحل.

(٤) (في عدتها) في قول الجمهور، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأى.

(٥) (عدتان لهما) لحديث عمر وعلى رضي الله عنهما فيما إذا تزوجت يفرق بينهما. ولها الصداق بما استحل من فرجها. وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر.

متن الكتاب الأول

عدتها لم تنقطع حتى يدخل بها[1]. فإذا فارقها بنت على عدتها من الأول ثم استأنفت العدة من الثاني. وإن أتت بولد من أحدهما انقضت منه عدتها به ثم اعتدت للآخر[2]. ومن وطيء معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة بوطئة ودخلت

هوامش الكتاب الأول

(١) (حتى يدخل بها) أي يطأها لأن عقده باطل فلا تصير فراشاً.

(٢) (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء، ويكون الولد للأول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وعاش أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها الأول فهو للثاني وانقضت عدتها به منه أو ألحقته به قافة وأمكن، وإن أشكل اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء لتخرج من العدتين.

متن الكتاب الثاني

من العدة[1]. وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت العدة[2]. وإن طلقها قبل دخوله بها استأنفت العدة في إحدى الروايتين[3]، وإن طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فيها قبل دخوله بها بنت في إحدى الروايتين[4].

(فصل) ويجب الإحداد على المعتدة من الوفاة اجتناب الزينة[5] ولها تزين في فرش، ولا تكتحل بأثمد إلا من ضرورة[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بنت على ما مضى من العدة) لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فأشبه الطلقتين في وقت واحد.

(٢) (استأنفت العدة) لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس.

(٣) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب لأن الرجعة إعادة للمرأة إلى النكاح الأول فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس، والثانية تبين اختاره الخرقي والقاضي وهو من المفردات.

(٤) (في إحدى الروايتين) على ما مضى من العدة وهي المذهب بلا ريب كمن عقد ثم طلق قبل خلوة، وبه قال الشافعي ومحمد.

(٥) (اجتناب الزينة) في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة، فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها وأن تبيضه باسفيداج العرائس.

(٦) (من ضرورة) قال المصنف والشارح فإن اضطرت الحادة إلى الكحل باثمد للتداوي فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً وأفتت به أم سلمة، قال في الإنصاف: ذلك معارض في الصحيح عن أم سلمة «أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت، يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال: لا، مرتين أو ثلاثاً. فيحتمل أن يكون ذلك منسوخاً، ويحتمل أنه كان يمكنها التداوي بغيره فمنعها منه أو أنها لم تكن وصلت إلى الاضطرار إلى ذلك، والله أعلم.

متن الكتاب الأول

فيها بقية الأولى[1]. وإن نكح من أبانها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بنت[2].

(فصل) يلزم الإحداد مدة العدة كل متوفى زوجها عنها في نكاح صحيح[3]. ولو

هوامش الكتاب الأول

(١) (بقية الأولى) هذا المذهب لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقاً واحداً فتداخلا.

(٢) (بنت) على ما مضى من عدتها لأنه طلاق في نكاح ثان قبل المسيس والخلوة، وبه قال الشافعي ومحمد بـن الحسن.

(٣) (في نكاح صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه من حديث أم حبيبة زوج النبي ﷺ.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات فيه زوجها وهي ساكنة فيه[1] إذا تطوع به الورثة أو السلطان، ولا يلزمها بذل أجرة المسكن، فيجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن[2]، ويجوز نقلها لإذاها، ولا نفقة في مال الميت ولا على الورثة إذا لم تكن حاملاً، ولها الخروج نهاراً لحوائجها[3] ولو وجدت من يقضيها لها، وليس لها المبيت في غير بيتها[4] والأمة كالحرة في الأحداد والبدوية كالحضرية فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم وإذا أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وهي ساكنة فيه) وهو المذهب، روي ذلك عن عمر وابنه وعثمان وابن مسعود وأم سلمة، وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعتد حيث شاءت وروي عن علي وابن عباس، ولنا حديث فريعة أنها سألت رسول الله ﷺ أن ترجع إلى أهلها قالت: إن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله.

(٢) (لا تحصيل المسكن) قال المصنف، وقال في المغني وغيره: أو يطلب منها فوق أجرته فتسقط السكنى وتسكن حيث شاءت، وهو المذهب لأن الواجب سقط.

(٣) (لحوائجها) من بيع وشراء ونحوهما.

(٤) (في غير بيتها) لما روى مجاهد قال « استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم إلى رسول الله ﷺ وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها، والأمة في العدة كسكناها في حياة زوجها.

متن الكتاب الأول

ذمية أو أمة أو غير مكلفة[١]. ويباح لبائن من حي[٢]. ولا يجب على رجعية[٣] وموطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح فاسد أو باطل أو ملك يمين، و(الإحداد) اجتناب ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها من الزينه والطيب[٤] والتحسين

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو غير مكلفة) فيجنبها وليها الطيب ونحوه، وسواء كان الزوج مكلفاً أو لا. لعموم الأحاديث.

(٢) (لبائن من حى) ولا يسن، وبه قال عطاء ومالك وابن المنذر، ونحوه قول الشافعي، لأن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته، والبائن قد قطع نكاحه باختياره فلا معنى لتكليفها الحزن عليه.

(٣) (ولا يجب على رجعية) لأنها ليست زوجة متوفى عنها.

(٤) (والطيب) لما روت أم سلمة قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال: ماذا يا أم سلمة؟ قلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب، قال =

متن الكتاب الثاني

فمات قبل مفارقة البنيان لزمها العود إلى منزلها، وإن مات بعده فلها الخيار بين البلدين وإن سافر بها لغير النقلة ثم مات في الطريق وهي قريبة دون مسافة القصر لزمها العود[١] وإن مات صاحب السفينة وامرأته في السفينة ولها مسكن في البر فحكمها حكم المسافرة في البر على ما فصلنا وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكن فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومعها محرمها لزمها أن تعتد به فإن كانت ضيقة وليس معها محرمها لزمها الانتقال إلى موضع سواها، وإن أذن لها في الحج فأحرمت به ثم مات فخشيت فوات الحج مضت في سفرها[٢] وإن لم تخش وهي في بلدها أو قريبة يمكنها العود أقامت لتقضي العدة وإلا مضت وتحلل لفوته بعمرة[٣] وإن لم يمكنها السفر فحكمها حكم المحصر[٤].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لزمها العود) وإن كان فوقها خيرت بين البلدين لما روى سعيد بإسناده عن سعيد بن المسيب قال «توفى أزواج نساء وهن حاجات أو معتمرات، فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن».

(٢) (في سفرها) ومتى رجعت وقد بقى من عدتها شيء لزمها الإتيان به في بيت زوجها بغير خلاف منهم.

(٣) (بعمرة) وحكمها في القضاء حكم من فاته الحج.

(٤) (المحصر) كالتي يمنعها زوجها من السفر.

متن الكتاب الأول

والحناء وما صبغ للزينة(١) وحلى وكحل أسود(٢)، لا توتيا ونحوها ولا نقاب، وأبيض ولو كان حسناً(٣).

وتجب عدة الوفاة في المنزل حيث وجبت(٤)، فإن تحولت خوفاً أو قهراً أو

هوامش الكتاب الأول

= إنه يشب الوجه، لا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب. قالت: قلت بأي شيء أمتشط؟ قال بالسدر وتغلفين به رأسك».

(١) (للزينة) لما روت أم سلمة مرفوعاً «المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل ولا تمس طيباً» رواه أحمد وأبو داود والنسائي، فيحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين في سائر الألوان لقوله: «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب بفتح العين وإسكان الصاد، فأما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالأسود فلا تمنع منه. وما صبغ غزله ثم نسج فقال القاضي هو العصب فيباح، وصحح المصنف والشارح أنه نبت في اليمن تصبغ به الثياب، وصح أن صبغ غزله يحرم عليها لبسه وهو المذهب.

(٢) (وكحل أسود) لحديث أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا عند طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو أظفار» متفق عليه، ومر حديث أم سلمة وقول المصنف والشارح.

(٣) (ولو كان حسناً) كإبريسم أو من قطن لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم أن نغيره كما أن المرأة الحسناء لا يلزم أن تغير لونها.

(٤) (حيث وجبت) هذا المذهب، فلا تتحول عنه بلا عذر، وتقف، عليه في الزوائد أبسط من هذا. إذا ثبت هذا فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان لزوجها أو بإجارة أو عارية، لأن فريعة قال لها امكثي في بيتك ولم تكن في بيت يملكه زوجها.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وتعتد بائن حيث شاءت من بلدها في مكان مأمون(١) ولا تبيت إلا في منزلها وجوباً فلو كانت دار المطلق متسعة لهما وأمكنها السكنى في موضع منفرد وبينهما باب مغلق وسكن الزوج في الباقي جاز. ولو غاب من لزمته السكنى لها أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (مأمون) لما روى جابر قال «طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجد نخلها، فلقيها رجل فنهاها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أخرجي فجذى نخلك لعلك أن تصدقى منه أو تفعلي خيراً» رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي.

متن الكتاب الأول

بحق[1] انتقلت حيث شاءت. ولها الخروج لحاجتها نهاراً لا ليلاً[2]، وإن تركت الإحداد أثمت وتمت عدتها بمضي زمانها[3].

باب الاستبراء[4]

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو بحق) أو بتحويل مالك لها أو لا تجد ما يكترى به إلا من مالها.

(٢) (لا ليلاً)ولأنه مظنه الفساد ولو لحاجة في أحد الوجهين، والثاني يجوز لها الخروج ليلاً لحاجة اختارها ابن عبدوس.

(٣) (بمضي زمانها) لأن الإحداد ليس شرطاً في انقضاء العدة.

(٤) (الاستبراء) مأخوذ من البراءة وهي التمييز والقطع، وشرعاً تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين.

متن الكتاب الثاني

منعها منها اكتراه الحاكم من ماله[1] ولو سكنت ملكها فلها أجرته ومع حضوره وسكوته فلا أجرة لها، وليس له الخلوة مع امرأته البائن[2] وإن أراد إسكان البائن في منزله أو غيره مما يصلح لها فله ذلك[3] ولو لم تلزمه نفقة. وحكم الرجعية في العدة حكم المتوفى عنها في لزوم المنزل[4].

بـاب الاستبـراء

وهو قصد علم براءة رحم ملك يمين حدوثاً أو زوالاً[5]، وعن أحمد يختص التحريم بالوطء فقط واختارها ابن القيم في الهدي[6] والمسبية ليس له الاستمتاع

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من ماله) لقيامه مقام الغائب والممتنع أو افترض عليه أو فرض الحاكم أجرته لتأخذ منه إذا حضر نظير ما فرضه.

(٢) (مع امرأته البائن) إلا مع محرم أحدهما كأمه أو أمها أو امرأته أو أمته.

(٣) (فله ذلك) ولا محذور فيه تحصيناً لفراشه لأن الحق له فيه.

(٤) (في لزوم المنزل) سواء أذن لها الزوج في الخروج أو لم يأذن لأن ذلك من حقوق العدة وهي حق الله فلا يملك الزوج إسقاط شيء من حقوقها كما لا يملك إسقاطها.

(٥) (أو زوالا) حدوثاً عند حدوث ملك بشراء وهبة ونحوهما، أو عند إرادة زوال ملك ببيع ونحوه بأحد ما يستبرأ به.

(٦) (في الهدي) واحتج بجواز الخلوة والنظر وقال: لا أعلم في هذا نزاعاً، فعليها يجوز الاستمتاع بما دون الفرج، وقال الليث إن كانت ممن لا تحمل لم يجب استبراؤها. ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقي بإسناد جيد عن أبي سعيد مرفوعاً «لا توطأ حامل حتى =

متن الكتاب الأول

من ملك أمة يوطأ مثلها من صغير وذكر وضدهما حرم عليه وطؤها ومقدماته قبل

متن الكتاب الثاني

منها بما دون الفرج في إحدى الروايتين[١] وان أعتق الأمة قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها[٢] ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها أو وطىء ثم استبرأ[٣] وعنه ليس له ذلك[٤] والصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا تستبرأ[٥] وقال ابن عمر: لا يجب استبراء البكر[٦] وإن اشترى زوجته أو فك أمته من الرهن أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه[٧] فحضن عنده ثم عجز، أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم

هوامش الكتاب الثاني

= تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة» وأخرجه الحاكم وصححه؛ وأعله ابن القطان بشريك القاضي. وقد أخرج له مسلم.

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب قياساً على العدة، والثانية لا يحرم صححه القاضي في المجرد وصاحب البلغة، لما روى عن ابن عمر أنه قال: وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون، ولأنه لا نص في المسبية، ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها يحتمل أن تكون أم ولد للبائع.

(٢) (حتى يستبرئها هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي له ذلك، وروي أن الرشيد اشترى جارية فقامت نفسه إلى جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها، وقال أبو عبدالله: وبلغني أن المهدي اشترى جارية فأعجبته فقيل له اعتقها وتزوجها، قال أبو عبدالله: ما أعظم هذا، أبطلوا كتاب الله والسنة، جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل، فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها إلا وتعتد من أجل الحمل، وسن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل، ففرج يشتريه ثم يعتقها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها رجل اليوم ويطؤها آخر غداً، فإن كانت حاملاً كيف يصنع؟.

(٣) (ثم استبرأ) يعني إذا أعتقها في هذه الصورة لأنها حرة لم تكن فراشاً فأبيح لها النكاح من غير سيدها.

(٤) (ليس له ذلك) قدمه في المحرر والنظم والفروع، قال في الإنصاف وهو المذهب عل ما اصطلحناه.

(٥) (لا تستبرأ) في أحد الوجهين وهو المذهب، وبه قال مالك وصححه المصنف والشارح واختاره ابن أبي موسى، والثاني يجب.

(٦) (لا يجب استبراء البكر) واختاره الشيخ وكذلك الآيسة ومن أخبره صادق أنه لم يطأها لأن الغرض معرفة براءتها من الحمل وهو معلوم في البكر، ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقي بإسناد جيد عن أبي سعيد مرفوعاً الحديث وتقدم.

(٧) (ذوات رحمه) لأنه يصير حكمها حكمه إن رق رقت وإن عتق عتقت، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

متن الكتاب الأول

استبرائها[1]، واستبراء الحامل بوضعها. ومن تحيض بحيضة[2] والآيسة والصغيرة

هوامش الكتاب الأول

(١) (استبرائها) هذا المذهب، وبه قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك، والشافعي وأصحاب الرأي.

(٢) (بحيضة) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبى أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة» رواه أحمد وأبو داود.

متن الكتاب الثاني

أخذها سيده حلت بغير استبراء، وكذا لو زوج سيده أمته ثم طلقت قبل الدخول، ويحرم وطء مستبرأة زمن استبرائها، فإن فعل أثم ولم ينقطع به[1] وإن وطيء المشتري الجارية وهي حامل حملاً كان موجوداً حين البيع من غير البائع انقضى استبراؤها بوضعه[2] وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ[3] وإذا وطيء أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى يستبرئها[4] وإن أراد بيعها فكذلك في إحدى الروايتين[5] فلو خالف وفعل صح البيع دون النكاح، وإن لم يطأ لم يلزمه استبراؤها. وإذا اشترى جارية فظهر بها حمل فادعى كل واحد أنه من الآخر عرض على القافه فالحق بمن ألحقوه به منهما وإن ألحقوه بهما لحق بهما وينبغي أن يبطل البيع[6]. وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراءان[7] وقيل يكفي استبراء واحد[8].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولم ينقطع به) لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه، فإن لم تعلق منه بنى على ما مضى الاستبراء.

(٢) (بوضعه) قال أحمد ولا يلحق المشترى ولا يبيعه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد في الولد. اهـ.

(٣) (أجزأ) هذا المذهب، لأن الملك ينتقل به. والثاني لا يجزىء لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده واختاره ابن عبدوس.

(٤) (حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضى إلى اختلاط المياه ولم يصح العقد.

(٥) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، وصححه في الشرح فيما إذا كانت تحمل، لأن عمر أنكر على عبدالرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها، ولأنه يجب على المشترى لحفظ مائه فكذلك البائع والثانية لا يلزمه وهو قول الأكثر لأنه يجب على المشتري فأغنى عن استبراء البائع.

(٦) (وينبغي أن يبطل البيع) وتكون الجارية أم ولد للبائع، لأن علوقها كان قبل البيع.

(٧) (استبراءان) هذا المذهب إن لم تكن مزوجة، لأنهما حقان لآدميين فلم يدخل أحدهما في الآخر، والزوجة تعتد كما تقدم.

(٨) (يكفي استبراء واحد) واختاره في الرعاية الكبرى. قال في الإنصاف: وهو الصواب، لأن =

متن الكتاب الأول

بمضي شهر[1].

كتاب الرضاع[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (بمضي شهر) هذا المذهب لقيام الشهر مقام الحيضة في العدة.

(٢) (الرضاع) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ وذكرها الله سبحانه في جملة المحرمات. ومن السنة ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» متفق عليه، وفي لفظ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه النسائي.

متن الكتاب الثاني

كتاب الرضاع[1]

وهو مص لبن أو شربه ونحوه، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[2]، ولا يثبت بقية أحكام النسب[3] لأن النسب أقوى، وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلاً صار ولداً لها وحرم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه[4] وكذا لبن ولد المنفى بلعان، وإن أرضعت طفلاً بلبن رجلين وطئاها بشبهة وثبتت أبوتها للمولود فالمرتضع ابنهما، وإن ألحق بأحدهما فهو ابنه، وإن نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ثبت التحريم بالرضاع في حقهما[5] وإن

هوامش الكتاب الثاني

= القصد به براءة الرحم، ومقتضى كلامه لا فرق بين وطء الشبهة والزنا، وعلى كلامه في المنتهى يكفي في الزنا استبراء واحد.

(١) (الرضاع) بفتح الراء وكسرها.

(٢) (مايحرم من النسب) قال النبي ﷺ حين أريد على ابنة حمزة «أنها لا تحل لي، أنها ابنة أخي من الرضاع، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه من حديث ابن عباس.

(٣) (أحكام النسب) من النفقة والإرث والعتق إذا ملك رحمه المحرم من الرضاع ورد الشهادة لأصله وفرعه من الرضاع والعقل وولاية النكاح والمال.

(٤) (في حقه) هذا المذهب واختاره ابن حامد، لأن من شرط ثبوت المحرمية بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطىء، فأما ولد الزنا ونحوه فلا. وقال أبو بكر يثبت لأنه ينشر الحرمة فاستوى فيه مباحه ومحظوره كوطء.

(٥) (في حقهما) تغليباً للحظر كما لو اختلطت اخته بأجنبيات.

متن الكتاب الأول

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[1]. والمحرم خمس رضاعات[2] في

هوامش الكتاب الأول

(١) (من النسب) لحديث عائشة رواه الجماعة، وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاع» متفق عليه، وأجمع علماء الأمة على التحريم في الرضاع.

(٢) (خمس رضاعات) لحديث عائشة قالت: «أنزل في القرآن عشر رضاعات معلومات يحرمن، فنسخ من ذلك خمس رضاعات» الحديث في الزوائد.

متن الكتاب الثاني

انتفى عنهما جميعاً حرمت عليهما تحريم المصاهرة[1] وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة[2] وعنه ينشرها[3]، ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة.

(**فصل**) ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين أحدهما أن يرتضع في العامين[4]، الثاني أن يرتضع خمس رضاعات فصاعداً[5]، وعنه ثلاث يحرمن[6] وعنه واحدة[7]،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (المصاهرة) يعني لو أتت به لوقت لا يلحقهما نسبه فإن كانت أنثى صارت ربيبة لهما وكذلك أولادهما، وإن كانت ذكراً حرم عليه بناتهما وأمهاتهما ونحوها، وظاهره لا تثبت المحرمية ولا إباحة النظر والخلوة لأولادهما ونحوهم.

(٢) (لم ينشر الحرمة) نص عليه في لبن البكر، وهذا المذهب لأنه رطوبة كلبن الرجل.

(٣) (ينشرها) واختاره ابن حامد وابن أبي موسى والمصنف والشارح، وبه قال مالك والشافعي والثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، لقوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم**﴾ ولأنه لبن امرأة فتعلق به الحكم.

(٤) (في العامين) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة، وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً، واختار الشيخ ثبوت المحرمية بالرضاع إلى العظام ولو بعد الحولين أو قبلهما فأناط الحكم بالرضاع.

(٥) (خمس رضاعات فصاعداً) هذا المذهب، روي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي.

(٦) (يحرمن) وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وداود وابن المنذر، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تحرم المصة ولا المصتان» رواه مسلم.

(٧) (وعنه واحدة) روي ذلك عن علي وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحماد ومالك والأوزعي والثوري والليث وأصحاب الرأي واحتجوا بقوله: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾ الآية وقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من =

متن الكتاب الأول

الحولين[1]، والسعوط[2] والوجور ولبن الميتة والموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد أو باطل

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الحولين) هذا المذهب لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ وهذا قول أكثر أهل العلم، وروي عن مالك إن زاد شهراً جاز، وروي شهران، وكانت عائشة رضي الله عنها ترى رضاعة الكبير تحرم، وروي عن عطاء والليث وداود لحديث سهلة بنت سهيل قال النبي ﷺ أرضعيه فأرضعته خمس رضاعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة؛ فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيراً خمس رضعات، وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحداً من الناس حتى يرضع في المهد، وقلن لعائشة: والله ما ندري لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس رواه أبو داود والنسائي وغيرهما، ولنا الآية المتقدمة وحديث أم سلمة مرفوعاً «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام» أخرجه الترمذي وحسنه وصححه. وفي حديث عائشة «انظرن من أخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة» متفق عليه.

(٢) (والسعوط إلخ) السعوط أن يصب من اللبن في أنفه من إناء أوغيره، والوجور أن يصب في حلقه صباً من غير الثدي.

متن الكتاب الثاني

ويشترط أن تكون الرضعات متفرقات[1]، ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه أو قطع عليه فهي رضعة، فمتى عاد فهي رضعة أخرى[2] وأن يصل اللبن إلى جوفه من

هوامش الكتاب الثاني

= الرضاع ما يحرم من النسب، ولنا ماروت عائشة قالت «أنزل في القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك» رواه مسلم، والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة، وصريح ما رويناه يخص مفهومه ما رووه، فنجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الذي روينا.

(١) (متفرقات) وبه قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضاعة إلى العرف لأن الشرع لم يحدها.

(٢) (رضعة أخرى) وهو المذهب، وهذا اختيار أبي بكر لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد، والوجه الثاني أن جميع ذلك رضعة وبه قال الشافعي، قال ابن أبي موسى: وجه الرضعة أن يمص ثم يمسك عن الامتصاص لتنفس أو غيره سواء أخرج الثدى من فيه أو لم يخرجه لحديث «لا تحرم المصة ولا المصتان» فيدل على أن لكل مصة أثراً.

متن الكتاب الأول

أو زنا محرم[١]، وعكسه البهيمة[٢] وغير حبلى[٣] ولا موطوءة، فمتى أرضعت امرأة طفلاً صار ولدها في النكاح والنظر والخلوة والمحرمية، وولد من نسب لبنها إليه

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو زناً محرم) لكن المرتضع يكون ابناً لها من الرضاع فقط في الأخيرتين ولا تثبت الحرمة.

(٢) (وعكسه البهيمة) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم كما لو ارتضع ابنان من بهيمة لم يصيرا أخوين.

(٣) (وغير حبلى إلخ) هذا المذهب وبه قال جماعة من الأصحاب، لأنه ليس بلبن حقيقة مع أنه نادر، ومذهب الثلاثة في الزوائد.

متن الكتاب الثاني

حلقه، والسعوط والوجور كرضاع[١] في إحدى الروايتين، ويحرم من ذلك خمس[٢]، ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الخرقي[٣] وقال أبو بكر: لايثبت التحريم بهما، وقال ابن حامد: إن غلب اللبن يحرم، والحقنة لا تنشر الحرمة[٤].

(فصل) وإذا تزوج كبيرة ذات لبن من غيره ولم يدخل بها وثلاث صغائر فأرضعت الكبيرة إحداهن حرمت الكبيرة على التأبيد[٥] وثبت نكاح الصغرى[٦] وعنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والوجور كرضاع) وهذا المذهب وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي، وبه قال مالك في الوجور لأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالإرتضاع ويحصل به من نبات اللحم ما يحصل به من الرضاع.

(٢) (ويحرم من ذلك خمس) لأنه فرع عن الرضاع فيأخذ حكمه. فإن ارتضع دونها وأكلها سعوطاً أو وجوراً أو أسعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم.

(٣) (ذكره الخرقي) لبن الميتة ينشر الحرمة على المذهب وبه قال أبو بكر بن جعفر وأبو ثور والاوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، قال في الشرح ونجاسته لا تؤثر كما لو حلب في إناء نجس، يعني إن قلنا ينجس الآدمي بالموت، وقال أبو بكر الخلال: لا ينشرها وبه قال الشافعي، واللبن المشوب ينشر الحرمة على المذهب، والجبن يحرم على الأصح.

(٤) (لا تنشر الحرمة) نص عليه وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك. وقال ابن حامد تنشرها وبه قال الشافعي واختاره ابن أبي موسى. ولنا أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي.

(٥) (على التأبيد) وبه قال الشافعي وأبو ثور والثوري وأصحاب الرأي، وعكس الأوزاعي، والأول أصح.

(٦) (نكاح الصغرى) هذا المذهب، لأنها ربيبة لم يدخل بأمها فلا تحرم لقوله: **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾**.

متن الكتاب الأول

بحمل أو وطء[١]، ومحارمه[٢] محارمه[٣] ومحارمها محارمه دون أبويه وأصولهما

هوامش الكتاب الأول

(١) (بحمل أو وطء) بنكاح أو شبهة، فينشر الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه «لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة لما سألته عن أفلح حين قال لها: «أتحتجبين مني وأنا عمك فقالت كيف ذلك؟ قال أرضعتك امرأة أخي فقال صدق أتذني له فإنه عمك تربت يمينك» وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاماً هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد.

(٢) (ومحارمه) محارم الواطيء اللاحق به النسب كآبائه وأمهاته ونحوها.

(٣) (محارمه) أي محارم المرتضع.

متن الكتاب الثاني

ينفسخ نكاحها[١] فإن أرضعت اثنتين منفردتين انفسخ نكاحهما[٢] وإن أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الأوليين وثبت نكاح الثالثة[٣] وعلى الثانية ينفسخ نكاح الجميع[٤] فإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين معاً انفسخ نكاح الجميع على الروايتين[٥] وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر[٦] وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل على الأبد[٧].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نكاحها) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة لأنهما صارتا أماً وبنتاً اجتمعتا في نكاحه والجمع بينهما محرم كما لو صارتا أختين. ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لأن نكاحهما محرم على التأبيد فلم يبطل نكاحهما، وكما لو عقد على أخته وأجنبية.

(٢) (انفسخ نكاحهما) على الرواية الأولى وهي المذهب لأنهما صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية كما لو أرضعتهما معاً، وعلى الثانية ينفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية لأن الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولاً انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها في النكاح فلم ينفسخ نكاحها.

(٣) (وثبت نكاح الثالثة) على الرواية الأولى، أما انفساخ نكاح الأوليين فلأنهما صارتا أختين في نكاحه وأما ثبوت نكاح الثالثة فلأن إرضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف أخواتهما جمعاً في النكاح.

(٤) (ينفسخ نكاح الجميع) لأن الصغيرة إذا انفسخ نكاحها ثم أرضعت الكبيرة الثانية لم ينفسخ نكاحها لأنها لم تصادف أخواتها جمعاً في النكاح فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحهما لأنهما اجتمعا في نكاحه وهما أختان وحينئذ ينفسخ نكاح الجميع.

(٥) (على الروايتين) لأنهن صرن أخوات في نكاحه.

(٦) (من الأصاغر) لأن تحريمهن لأجل الجمع لأنهن ربائب لم يدخل بأمهن.

(٧) (على الأبد) لأنهن ربائب دخل بأمهن.

متن الكتاب الأول

وفروعهما، فتباح المرضعة لأبى المرتضع وأخيه من النسب، وأمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه[١]. ومن حرمت عليه بنتها فأرضعت طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها

هوامش الكتاب الأول

(١) (لأبيه وأخيه) من الرضاع إجماعاً كما يحل لأخيه أخته من أمه.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وكل امرأة تحرم عليه بنتها إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها منه وإن كانت زوجته[١] وكل رجل تحرم عليه ابنته كأخيه وأبيه وجده وابنه[٢]، وإذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه أبداً، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه[٣]. وإن أرضعتها من لا تحرم ابنتها عليه كعمته وخالته لم تحرمها عليه[٤]، ولو تزوج[٥] بنت عمه فأرضعت جدتهما أحدهما صغيراً انفسخ النكاح[٦].

(فصل) وإن أفسدت نكاح نفسها قبل الدخول سقط مهرها[٧] وإن أفسدته بعد الدخول لم يسقط مهرها بغير خلاف في المذهب[٨] وإن أفسده غيرها بعد الدخول وجب لها مهرها ولم يرجع به على أحد[٩]. وذكر القاضي أنه يرجع به أيضاً ورواه عن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن كانت زوجته) كأمه وجدته وأخته وربيبته كبنته من النسب.

(٢) (وابنه) فإن كانت المرضعة امرأة أخيه فالمرتضعة بنت أخيه، وإن كانت زوجة أبيه فالمرتضعة أخته وانفسخ نكاحها منه فيهما إن كانت زوجته، وإن كانت زوجة جده فالمرتضعة عمته وإن كانت زوجة ابنه فهو جدها.

(٣) (لم تحرم عليه) لأنها صارت ربيبة زوجها.

(٤) (عليه) وكذا لو أرضعتها زوجة عمه أو خاله بلبنه.

(٥) (ولو تزوج) طفل طفلة هي بنت عمه.

(٦) (انفسخ النكاح) إذا كان دون الحولين لأنها لما أرضعت الزوج صار عم زوجته وإن أرضعت الزوجة صارت عمته.

(٧) (سقط مهرها) لأن الفسخ من جهتها، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً.

(٨) (في المذهب) هذا المذهب. قال في المغني: لا نعلم خلافاً في ذلك كما ارتدت ولأن المهر استقر بالدخول والمستقر لا يسقط بعد استقراره. ولا يرجع عليها الزوج بشيء إذا كان أداه إليها. وقيل يجب نصف المسمى، ذكره في الفروع عن القاضي.

(٩) (على أحد) هذا اختيار المجد والمصنف وصاحب الحاوي وجزم به في الوجيز لأنه لم =

متن الكتاب الأول

منه إن كانت زوجة[1]. وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلا مهر

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن كانت زوجة) له لما تقدم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

متن الكتاب الثاني

أحمد[1] ، وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها فلا مهر لها ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى إن كان لم يدخل بها[2] أو بجميعه إن كان دخل بها على قول القاضي، وعلى ما اخترناه لا يرجع بعد الدخول بشيء[3] وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد لهن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة منهن رضعة حرمت عليه[4] في أحد الوجهين ولم تحرم أمهات الأولاد.

(فصل) وإذا أرضعت أم زوجته الكبرى المدخول بها زوجته الصغرى بطل نكاحهما وله نكاح أيتهما شاء بعد، ولو كان له ثلاث نسوة لهن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة رضعتين لم تحرم المرضعات وحرمت الصغرى[5]. ولو كان لرجل ثلاث بنات امرأة لهن لبن فأرضعن ثلاث نسوة له صغاراً حرمت الكبرى[6]، وإن كان دخل بها حرم الصغار أيضاً[7] وإذا كان لامرأة لبن من زوج

هوامش الكتاب الثاني

= يقرر على الزوج شيئاً ولم يلزمه إياه فلم يرجع بشيء كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها، ويأتي المذهب.

(١) (عن أحمد) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه، واعتبر ابن أبي موسى للرجوع العمد والعلم بحكمه.

(٢) (لم يدخل بها) هذا المذهب المنصوص عن أحمد، لأنها تسببت إلى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمى.

(٣) (بشيء) على ما اخترناه، وحيث أفسد نكاح المرأة فلها الأخذ ممن أفسده على الصحيح من المذهب.

(٤) (حرمت عليه) هذا المذهب لأنها رضعت من لبنه خمس رضعات فصار أباً لها، والوجه الثاني لا تحرم عليه لأنه رضاع لا تثبت به أمومة فلا يثبت به أبوة.

(٥) (وحرمت الصغرى) في أحد الوجهين وهو الصحيح، وعليه نصف مهرها يرجع به على قدر رضاعهن بينهن أخماساً فيكون على الأولى خمسة وعلى الثانية خمسة وعلى الثالثة عشرة لأن التحريم حصل منها برضعة واحدة وقد اشتركن في الإتلاف فكان على كل واحدة بقدر ما أتلفت.

(٦) (حرمت الكبرى) لأنها من جدات النساء ولم ينفسخ نكاح الصغار لأنهن لسن أخوات.

(٧) (حرم الصغار أيضاً) بغير خلاف لأنهن ربائب قد دخل بأمهن، وإن لم يدخل بها فتقدم =

متن الكتاب الأول

لها، وكذا إن كانت طفلة فدبت فرضعت من نائمة وبعد الدخول مهرها بحاله[1]. وإن أفسدة غيرها فلها على الزوج نصف المسمى قبله وجميعه بعده، ويرجع الزوج

هوامش الكتاب الأول

(١) (وبعد الدخول مهرها بحاله) لاستقرار المهر بالدخول، قال أبو محمد لا نعلم فيه خلافاً، واختار الشيخ أنه يسقط مهرها.

متن الكتاب الثاني

فأرضعت طفلاً ثلاث رضعات فانقطع لبنها ثم تزوجت بآخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الطفل رضعتين صارت أماً له ولم يصر واحد من الزوجين أباً له، ويحرم عليهما إن كان أنثى لكونه ربيباً لهما لا لكونه ولدهما.

(فصل) وإذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه[1] انفسخ نكاحها وحرمت عليه وعلى الأول أبدا[2]، ولو تزوجت الصبي أولاً ثم فسخت نكاحها[3] ثم تزوجت كبيراً فصار لها لبن منه فأرضعت به الصبي حرمت عليهما أبداً[4]، ولو زوج رجل أم ولده أو أمته بصبي مملوك بلبن سيدها حرمت عليهما[5].

(فصل) وإذا شك في الرضاع أو عدده بنى على اليقين[6] وإن شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها[7]، ولو قال الزوج هي ابنتي ونحوه من الرضاع وهي في سنه

هوامش الكتاب الثاني

= أن المذهب لا ينفسخ نكاح الصغرى.

(١) (بلبنه) إرضاعاً كاملاً دون الحولين.

(٢) (وعلى الأول أبدا) لأنها صارت من حلائل أبنائه.

(٣) (فسخت نكاحها) المقتضي له كعيب وفقد نفقة وإعسار بمقدم صداق.

(٤) (عليهما أبدًا) على الكبير لأنها صارت من حلائل أبنائه وعلى الصغير لأنها صارت أمه، قال في المستوعب: وهي مسألة عجيبة لأنه تحريم طرأ برضاع أجنبي.

(٥) (حرمت عليهما) ولا يتصور هذا إن كان الطفل حراً إلا أن يتزوجها لحاجة الخدمة.

(٦) (بني على اليقين) والأولى تركها لأنها من الشبهات قاله الشيخ لقوله «من اتقى الشبهات الخ».

(٧) (بشهادتها) لما روى عقبة بن الحارث قال «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك» متفق عليه، وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة، وعن أحمد لا يقبل إلا امرأتان. وقال عطاء والشافعي لا يقبل من النساء إلا أربع لأن كل امرأتين كرجل. ولنا ما تقدم من حديث عقبة.

متن الكتاب الأول

به على المفسد[1]. ومن قال لزوجته أنت أختي بالرضاع بطل النكاح، فإن كان قبل الدخول وصدقته فلا مهر[2]، وإن أكذبته فلها نصفه، ويجب كله بعده[3]، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (المفسد) لأنه غره، فإن تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة، كما أفسده غيرها، وحكي رواية اهـ.

(٢) (فلا مهر) لأنهما اتفقا على أن النكاح باطل من أصله.

(٣) (ويجب كله بعده) ما لم تكن مكنته من نفسها مطاوعة، وقيل إن صدقته سقط.

متن الكتاب الثاني

لم تحرم، وإن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو للأول وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلاً صار ابناً لهما، وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر[1]، وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده[2]. وإن ولدت من الثاني فهو له خاصة[3] وإن ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته أو أبوه لم تقبل شهادتهم. وإن شهد بذلك أمها أو ابنتها أو أبوها قبلت لأنها عليها لا لها. وإن أدعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها أو أبوها لم تقبل، وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته أو أبوه قبل[4]، وإذا ادعته لم تأت ببينة فهي زوجته في الحكم، وأما فيما بينها وبين الله فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها وعليها أن تفتدي وتفر منه لأن وطأه لها زنا[5]. ويكره لبن الفاجرة والمشتركة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عند أبي بكر) وهو المذهب وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إل حال ينزل به اللبن.

(٢) (وحده) وهو القول الثاني للشافعي. وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الأدمي. قال في الإنصاف وهو الصواب. قال الحلواني وهو حسن لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه وحدث من الثاني وإن لم تحمل من الثاني فهو للأول بكل حال زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد.

(٣) (له خاصة) قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لأن لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني.

(٤) (قبل) منهم ماشهدوا به لأن شهادتهم عليه لا له.

(٥) (زنا) فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر.

متن الكتاب الأول

قالت هي ذلك وأكذبها فهي زوجته حكما[1]، وإذا شك في الرضاع أو كماله أو شكت المرضعة ولا بينة فلا تحريم[2].

كتاب النفقات[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (حكماً) أي ظاهراً لأن قولها لا يقبل عليه في فسخ النكاح لأنه حقه، وأما باطناً فإن كانت صادقة فلا نكاح.

(٢) (فلا تحريم) لأن الأصل عدم الرضاع.

(٣) (النفقات) وهي في اللغة الدراهم ونحوها جمع نفقة وهي كفاية من يمونه.

متن الكتاب الثاني

لقول عمر وابنه والذمية والحمقاء والجذماء والبرصاء[1] والبهيمة، ويستحب أن تعطى الظئر عبداً أو أمة. وليس للزوجة أن ترضع غير ولدها إلا بإذن الزوج قاله الشيخ.

كتاب النفقات

وهي كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة[2] وسكناً وتوابعها[3] ويلزم الزوج لزوجته ما لا غنى لها عنه[4] ولو ذمية ولو معتدة من شبهة غير مطاوعة والاعتبار بحالهما[5] ولا يجب لها ملحفة للخروج ولا خف ونحوه[6]، ولا بد من ماعون الدار[7] والعدل ما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (والبرصاء) خشيه وصول ذلك إلى الرضيع.

(٢) (كسوة) بضم الكاف وكسرها.

(٣) (وتوابعها) كثمن الماء والغطاء والوطاء ونحوها.

(٤) (مالا غنى لها عنه) نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ الآية، وأما السنة فما روى جابر «أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم وأبو داود.

(٥) (بحالهما) فليس مقدراً، وقال مالك وأبو حنيفة يعتبر حال المرأة لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ولحديث هند. وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده. ولنا أن فيما ذكرنا جمعا بين الدليلين وعملا بكلا النصين ورعاية لكلا الجانبين فكان أولى بل عادة أمثالها بأكله لأنه عليه السلام جعل ذلك بالمعروف وليس بالمعروف طعام الموسرة خبز المعسرة.

(٦) (ونحوه) لأنها ممنوعة من الخروج لحقه فلا تلزمه نفقة ما هي ممنوعة لأجله.

(٧) (ماعون الدار) لدعاء الحاجة إليه ويكتفي بخزف وهو آنية الطين قبل أن يطبخ وهو الصلصال فإذا شوى فهو الفخار ذكره في الحاشية.

متن الكتاب الأول

يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكناها بما يصلح لمثلها[1]، ويعتبر الحاكم ذلك بحالهما[2] عند التنازع، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع

هوامش الكتاب الأول

(١) (لمثلها) لقوله عليه الصلاة والسلام «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم وأبو داود، «وجاءت هند الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة كلها على زوجها وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدراً بكفايتهم وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.

(٢) (بحالهما) أي بيسارهما أو يسار أحدهما وإعسار الآخر.

متن الكتاب الثاني

يليق بهما. قال في المبدع الموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر[1] وعليه نفقة البدوية من غالب قوت البادية. ويجب ما تحتاج إليه من الدهن للسراج أول الليل أو كله على اختلاف أنواعه في بلدانه[2] ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدراهم مثلاً[3] ولا يعتاض عن الماضي بربوي[4] وعليه مؤنة نظافتها. ولا يلزم ثمن الطيب والحناء ونحوه إلا أن يريد منها التزين به أو قطع رائحة كريهة منها. وإن احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها أو لمرضها ولا خادم لها لزمه لها خادم[5] ولا يلزمه أن يملكها إياه فإن طلبت منه أجر خادمها وتخدم نفسها جاز، ولا يكون الخادم إلا ممن يجوز له النظر إليها[6] ويجوز أن تكون كتابية وتلزمه نفقة الخادم وكسوته بقدر الفقيرين[7] فإن احتاجت الخادم إلى خف وملحفة لحاجة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعكسه المعسر) وقيل هو الذي لا شيء له، والمتوسط من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه.

(٢) (في بلدانه) السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر.

(٣) (مثلا) قال في الهدى وأما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب ولا سنة ولا نص عليه أحد من الأئمة لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر.

(٤) (بربوى) كأن عوضها عن الخبز حنطة أو دقيقاً فلا يصح ولو تراضيا عليه لأنه ربا.

(٥) (خادم) لقوله «وعاشروهن بالمعروف» حراً كان أو عبداً لا خدام لرقيقة ولو كانت جميلة.

(٦) (يجوز له النظر إليها) إما امرأة وإما ذو محرم فإن كان الخادم ملكها كان تعيينه إليهما وإن كان ملكه أو استأجره أو استعاره فتعيينه إليه.

(٧) (الفقيرين) لأنه معسر وحاله حال المعسرين إلا في النظافة فلا يجب عليه لها.

متن الكتاب الأول

خبز البلد وأدمه ولحماً عادة الموسرين بمحلهما، وما يلبس مثلها من حرير وغيره[١] وللنوم فراش ولحاف وإزار ومخدة، وللجلوس حصير جيد وزلي وللفقيرة تحت الفقير

هوامش الكتاب الأول

(١) (من حرير وغيره) كجيد كتان وقطن، وأقل ما يفرضه من الكسوة قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء.

متن الكتاب الثاني

الخروج لزمه ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد[١]، وإن قال أنا أخدمك لم يلزمها قبوله[٢] ويلزمه مؤنسة لحاجة.

(**فصل**) وعليه نفقة المطلقة الرجعية[٣]، وأما البائن بفسخ أو طلاق فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى[٤] والكسوة وإلا فلا شيء لها[٥]، وإن لم ينفق عليها يظنها حائلاً ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى[٦]، وإن أنفق عليها يظنها حاملاً فبانت حائلاً رجع عليها[٧]، وإن ادعت أنها حامل أنفق عليها ثلاثة أشهر فإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (واحد) لأن مازاد إنما هو للتجمل أو نحوه وليس بواجب عليه.

(٢) (لم يلزمها قبوله) لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً لها، ولو أرادت من لا خادم لها أن تتخذ خادماً وتنفق عليه من مالها فليس لها ذلك إلا بإذن الزوج لها.

(٣) (الرجعية) كالزوجة إلا فيما يعود بنظافتها لأنها غير معتدة للاستمتاع.

(٤) (والسكنى) هذا بالإجماع، قال في المبدع وفي حكاية الإجماع نظر قال ابن حمدان نص في رواية ذكرها الخلال أن لها النفقة دون السكنى.

(٥) (وإلا فلا شيء لها) هذا المذهب وهو من المفردات قاله جمع من الصحابة منهم علي وابن عباس وجابر وغيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لك نفقة قاله لفاطمة بنت قيس رواه البخاري ومسلم وزاد ولا سكنى. وفي لفظ قال النبي ﷺ لفاطمة «إنما النفقة للمرأة على زوجها ماكانت له عليها رجعة، فإن لم تكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى» رواه أحمد، وعنه لها السكنى وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة والفقهاء السبعة وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن﴾. الآية قال ابن عبدالبر وقول أحمد ومن تابعه أصح وأرجح لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً فأي شيء يعارض هذا.

(٦) (فعليه نفقة ما مضى) سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله في ظاهر كلامهم، قلت المذهب أن نفقة الحامل للحمل فتسقط بمضي الزمان لأنها نفقة قريب فيتوجه أنهم إنما خصوا هذه المسألة بعدم السقوط لأن الحامل هي التي تأكلها لا الحمل نفسه. والله أعلم.

(٧) (عليها) هذا الصحيح كما لو قضى ديناً ثم تبين براءته منه.

متن الكتاب الأول

من أدنى خبز البلد وأدم يلائمه، وما يلبس مثلها ويجلس عليه. وللمتوسطة مع المتوسط والغنية مع الفقير وعكسها ما بين ذلك عرفاً، وعليه مؤنة نظافة زوجته[١]

هوامش الكتاب الأول

(١) (مـؤنة نظافة زوجته) من دهن وسدر وصابون وثمن ماء شرب ووضوء وغسل وحيض ونحوه ومشط وأجرة قيمة.

متن الكتاب الثاني

مضت ولم يتبين رجع عليها[١] ولا يرجع بالنفقة في نكاح فاسد[٢] وتجب النفقة للحامل لحملها على إحدى الروايتين[٣] والثانية من أجله، وأوجبها الشيخ له ولها من أجله وجعلها كمرضعة له بأجرة فتجب على زوج لناشز حامل ولملاعنة حامل، وتجب لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد على الواطيء، ولملك يمين على سيد، وعلى وارث زوج ميت[٤] ومن مال حمل موسر، وإن تلفت من غير تفريط وجب بدلها[٥] ولا فطرة لها. ولا تجب على زوج رقيق[٦] ومعسر ولا غائب[٧] ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع[٨] ولا تجب على وارث مع عسر زوج[٩]، ويصح جعل نفقة الحامل عوضاً في الخلع[١٠] وقيل لا يصح لأن النفقة ليست لها[١١]، ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (رجع عليها) على الصحيح من المذهب، وكذا إن ظهرت براءتها بحيض أو غيره.

(٢) (فاسد) إذا تبين فساده لأنه إن كان عالماً بعدم الوجوب فهو متطوع وإن لم يكن عالماً فهو مفرط فلا يرجع بشيء.

(٣) (على إحدى الروايتين) هذا المذهب كما في الزاد، والثانية اختارها ابن عقيل وجزم به في الوجيز لأنهما تجب مع الإعسار ولا تسقط بمضي الزمان.

(٤) (زوج ميت) فعلى المذهب تلزم الورثة النفقة، وعلى الثانية لا.

(٥) (وجب بدلها) لأنها أمانة في يدها فلا تضمنها هذا المذهب. وعلى الثانية لا يلزمه بدلها.

(٦) (رقيق) لولده فإن كان حراً فنفقته على وارثه بشرطه، وإن كان رقيقاً فعلى مالكه.

(٧) (غائب) لأنها نفقة قريب فلا تثبت في الذمة كنفقة الأقارب وتسقط بمضى الزمان.

(٨) (الرجوع) إذا امتنع من الإنفاق على الحمل لأنها قامت عنه بواجب.

(٩) (زوج) كأخيه لحجبهم به إلا أن يكون الوارث من عمودي النسب.

(١٠) (في الخلع) وجزم به المصنف في الخلع لأنها في حكم المالكة لها لأنها التي قضتها وتستحقها وتتصرف فيه فإنها في مدة الحمل هي المالكة لها وبعد الولادة هي أجرة رضاعها إياه وهي الآخذة لها.

(١١) (ليست لها) قال الشيرازي إن قلنا النفقة لها تصح وإن قلنا للحمل لم تصح لأنها لا تملكها، وقال القاضي والأكثرون: يصح على كلا الروايتين.

متن الكتاب الأول

دون خادمها[1] لا دواء وأجرة طبيب[2].

(فصل) ونفقة المطلقة[3] الرجعية وكسوتها وسكناها كالزوجة، ولا قسم لها.

هوامش الكتاب الأول

(١) (دون خادمها) فلا يلزمه لأن ذلك يراد للزينة وهي غير مطلوبة من الخادم.
(٢) (وأجرة طبيب) إذا مرضت لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة.
(٣) (المطلقة إلخ) لأنها زوجة بدليل قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ وقال النبي ﷺ في بعض ألفاظ فاطمة «إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة» الحديث.

متن الكتاب الثاني

وطئت الرجعية بشبهة أو بنكاح فاسد ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطيء فعليهما النفقة حتى تضع، وبعد الوضع حتى ينكشف الأب منهما[1] ولا ترجع على زوجها[2] ومتى ثبت نسبه من أحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق[3] وإن وطئت مطاوعة تظنه زوجها فلا نفقة قاله في المبدع، ولا نفقة من التركة لمتوفى عنها زوجها ولا كسوة ولو حاملاً[4] ولا سكنى، وعنه لها السكنى[5] وإن كان الحمل موسراً بأن يوصي له بشيء فيقبله الأب سقطت عن أبيه[6]، ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد لغير حامل ولا لناشز غير حامل.

(فصل) ولا يلزمه تمليك الزوجة النفقة، بل ينفق ويكسو بحسب العادة[7] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (منهما) هذا المذهب فيرجع عليه بما أنفق لأنه أدى عنه شيئاً هو واجب عليه بناء على أنه واجب على الدافع فرجع عليه به لأنه قام عنه بواجب.
(٢) (زوجها) ومنه يؤخذ أن الزوجة إذا حملت من وطء شبهة نفقتها على الواطيء دون زوجها.
(٣) (بما أنفق) لأنه إنما أنفق لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعاً فإذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه.
(٤) (حاملاً) هذا المذهب لأن النفقة للزوجة تجب للتمكين من الإستمتاع وقد فات ونفقة الحمل من نصيبه فينفق عليها من نصيبه لأن ثبوت ملكه من حين موت مورثه وإنما خروجه حياً يتبين به ذلك فعلى هذا يجوز التصرف به في النفقة عليه ومن يمونه.
(٥) (لها السكنى) اختاره أبو محمد الجوزي لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾.
(٦) (عن أبيه) وعن وارثة وهو المذهب، لأن النفقة له، وإن قلنا لأمه لم تسقط.
(٧) (العادة) قاله الشيخ فإن الإنفاق بالمعروف، فلو أكلت عادة أو كساها بلا إذن ولم يتبرع سقطت عنه مطلقاً على الصحيح من المذهب.

متن الكتاب الأول

والبائن بفسخ أو طلاق لها ذلك إن كانت حاملاً[1]، والنفقة للحمل[2] لا لها من أجله ومن حبست ولو ظلماً أو نشزت[3] أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (حاملاً) هذا بالإجماع لقوله تعالى: ﴿**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾ وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً» ولأن الحمل ولده والإنفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع، وتستحق النفقة كل يوم.

(٢) (للحمل) هذا المذهب اختاره أبو بكر والخرقي والقاضي وأصحابه لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه.

(٣) (أو نشزت) لا تجب نفقة الناشز في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر لا نعلم أحداً خالف فيه إلا الحكم.

متن الكتاب الثاني

رضيت بالحب لزمه أجرة طحنه وخبزه، وإذا قبضت النفقة والكسوة فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها[1] وإذا انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الأخرى[2] ويحتمل أن لا يلزمه قال في الإنصاف وهو قوي جداً[3]، وإن مات أو ماتت أو بانت قبل مضي السنة أو تسلفت النفقة أو الكسوة فحصل ذلك قبل مضيها رجع بقسطه[4]، وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها، ولو أهدى لها كسوة لم تسقط كسوتها.

(**فصل**) ولو امتنعت من التسليم وهي صحيحة ثم حدث لها مرض فبذلته فلا نفقة مادامت مريضة[5] وإن بذلت تسليم نفسها والزوج غائب لم يفرض لها حتى يراسله حاكم الشرع[6]، فإن سار إليها أو وكل من يتسلمها فوصل فتسلمها هو أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عوضها) لأنها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا أوفاه إياه ثم ضاع، لكن لو بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه بدلها لأن ذلك من تمام كسوتها.

(٢) (الأخرى) هذا المذهب لأن الإعتبار بمضي الزمان دون بقائها بدليل لو تلفت.

(٣) (وهو قوي جداً) لأنها غير محتاجة إلى الكسوة ولا تملك المسكن وأوعية الطعام والماعون ونحو ذلك لأنه متاع قاله في الرعاية.

(٤) (بقسطه) في أحد الوجهين لأنه وقع لمدة مستقبلة، والوجه الثاني لا يرجع والأول أصح.

(٥) (مادامت مريضة) عقوبة بمنعها نفسها في حال يمكنه الاستمتاع بها فيها وبذلها في ضدها.

(٦) (الشرع) فيكتب القاضي إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك.

متن الكتاب الأول

أحرمت بنذر حج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة وقته أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت[1]، ولا نفقة ولا سكنى لمتوفى عنها[2]، ولها أخذ

هوامش الكتاب الأول

(١) (سقطت) هذا المذهب ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بإذنه.

(٢) (لمتوفى عنها) هذا المذهب ولو حاملاً، لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثة ولا سبب لوجوب النفقة عليهم.

متن الكتاب الثاني

نائبه وجبت النفقة[1] وإن غاب بعد تمكينها فالنفقة واجبة عليه في غيبته، وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها، وعلى المكاتب نفقة زوجته، ونفقة زوجة العبد على سيده، ولو زوج طفل بطفلة فلا نفقة لها على الأصح[2]، وإن اعتكفت بإذنه فلا نفقة لها على قول الخرقي، وعلى قول القاضي لها النفقة، وإن بعثها في حاجته أو أحرمت بحجة الإسلام أو مكتوبة في وقتها بسنتها، أو طردها وأخرجها من منزله فلها النفقة، وإن اختلفا في نشوزها فقولها، وفي بذل التسليم فقوله، وإن دفع إليها شيئاً زائداً على الكسوة مثل مصاغ وقلائد وما أشبه ذلك على وجه التمليك فقد ملكته، وإن كان قد أعطاها للتجمل به[3] فهو باق على ملكه، وإن طلقها وكانت حاملاً فوضعت فقال طلقتك حاملاً فانقضت عدتك بوضع الحمل فقالت بل بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة فقولها ولا رجعة له عليها، وإن رجع فصدقها فله الرجعة.

(فصل) وإن أعسر الزوج بنفقتها أو بالكسوة خيرت بين فسخ النكاح والمقام وتكون النفقة دينا في ذمته[4] فإن اختارت المقام أو رضيت بعسرته أو تزوجته عالمة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (النفقة) فإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي يمكن الوصول إليها وتسلمها.

(٢) (على الأصح) لعدم الموجب وهو وطؤها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليها لها لأنها ليست محلاً للاستمتاع بها، وإن طلبها لم يجب تسليمها إليه وبه قال الحسن وبكر بن عبدالله المزني والنخعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي.

(٣) (للتجمل به إلخ) كما يركبها دابته ويخدمها غلامه لا على وجه التمليك فله أن يرجع فيه متى شاء.

(٤) (في ذمته) هذا المذهب روي عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز وربيعة وحماد ومالك والشافعي وإسحق وأبو عبيد وأبو ثور. =

متن الكتاب الأول

نفقة كل يوم من أوله لا قيمتها، ولا عليها أخذها[١]، فإن اتفقا عليه أو على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز، ولها الكسوة كل عام مرة في أوله[٢]، وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى[٣]، وإن أنفقت في غيبته من ماله فبان ميتاً غرمها الوارث ما أنفقته بعد موته[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أخذها) أي أخذ قيمة النفقة لأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليه من امتنع منهما، ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب بدراهم إلا بتراضيهما قال في الفروع وهذا متوجه مع عدم الشقاق فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى.

(٢) (في أوله) على الأصح لأنه أول وقت الحاجة.

(٣) (ما مضى) ولو لم يفرضها الحاكم ترك الإنفاق لعذر أو لا، هذا المذهب لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان كالأجرة، وبه قال الحسن والشافعي وإسحق وابن المنذر، لما روى أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى قال ابن المنذر هو ثابت عن عمر.

(٤) (ما أنفقته بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته.

متن الكتاب الثاني

بها أو شرط أن لا ينفق عليها أو أسقطت النفقة المستقبلة ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك[١] وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضعين[٢] وإن أعسر بنفقتها فبذلها غيره لم تجبر على قبولها[٣] وإن أتاها بنفقة حرام لم يلزمها قبولها، وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ[٤] وإن أعسر

هوامش الكتاب الثاني

= وذهب عطاء وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه إلى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن ترفع يده لتكتسب. ولنا قوله تعالى: ﴿فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ولا معروف مع ترك الإنفاق، وقوله عليه الصلاة والسلام «امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني» رواه أحمد وذكر في الزاد عن عمر وأبي هريرة.

(١) (فلها ذلك) وهو المذهب وبه قال الشافعي.

(٢) (في الموضعين) وبه قال مالك لأنها رضيت بعيبه فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنينا عالمة بعنته. ولنا أن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب، فعلى هذا يجوز أن تمكنه من نفسها وليس له أن يحبسها.

(٣) (على قبولها) لما يلحقها من المنة، إلا إن ملكها الزوج أو دفعها إلى وكيله.

(٤) (الفسخ) لأن البدن قد قام بدونها وهي دين كسائر الديون.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها ولو مع صغر زوج[1] ومرضه وجبه وعنته، ولها منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال[2]، فإن سلمت نفسها طوعاً ثم أرادت المنع لم تملكه[3] وإذا أعسر بنفقة القوت أو الكسوة

هوامش الكتاب الأول

(١) (صغر زوج إلخ) لأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج وعنه لا تلزمه إذا كان الزوج صغيراً وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه وعلى الأول يجبر الولى على النفقة من مال الصبي.

(٢) (صداقها الحال) لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع لو عجزت عن أخذه بعد ولها النفقة مدة الامتناع لأنه بحق.

(٣) (لم تملكه) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ولا نفقة لها مدة الامتناع. والوجه الثاني لها ذلك قياساً على ماقبل الدخول.

متن الكتاب الثاني

بنفقة الخادم أو الموسر أو المتوسط أو الأدم فلا فسخ وتبقى النفقة في ذمته[1]، وإن أعسر بالسكنى فلها الفسخ، وإن كان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان النفقة فله ذلك إن كانت موسرة وإلا فلا، وإن أعسر زوج الأمة فرضيت أو زوج الصغيرة لم يكن للولي الفسخ[2]، وقال القاضي: لسيدها الفسخ، وإن منع النفقة مع اليسار أو بعضها وقدرت له على مال أخذت ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه[3]، وإن لم تقدر أجبره الحاكم وحبسه[4]، ولا يصح الفسخ في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في ذمته) هذا المذهب لأنها نفقة تجب على سبيل العوض فثبتت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً.

(٢) (لم يكن للولي الفسخ) لأن النفقة حق لهن فلم يملك الفسخ كالفسخ للعيب، ويحتمل أن يملك الفسخ لأنه فسخ لفوات العوض فملكه كفسخ لتعذر الثمن.

(٣) (بغير إذنه) لحديث هند، فإن ظاهر الحديث دل على أن يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص لها النبي ﷺ في أخذ تمام الكفاية بغير علمه، فإن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشق المرافعة بها إلى الحاكم والمطالبة بها كل يوم، وحديث «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» يقتضى المنع مطلقاً، وجوابه أن حديث هند خاص بالنفقة فقدم على غيره.

(٤) (وحبسه) فإن لم ينفق دفع إليها من ماله، فإن لم يقدر له على مال وصبر على الحبس فلها الفسخ، وقال القاضي ليس لها ذلك، وهو مذهب الشافعي، لأن الفسخ للمعسر كعيب الإعسار ولم يوجد هنا.

متن الكتاب الأول

أو ببعضها أو المسكن فلها فسخ النكاح[1]، فإن غاب[2] ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن حاكم.

باب نفقة الأقارب[3] والمماليك

هوامش الكتاب الأول

(١) (فلها فسخ النكاح) لحديث أبي هريرة مرفوعاً في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فتفسخ فوراً أو متراخياً بإذن حاكم، ولها الصبر مع منع نفسها أو بدونه.

(٢) (فإن غاب إلخ) هذا المذهب لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر فكان كحال الإعسار.

(٣) (الأقارب) والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، ويأتي في مواضعه.

متن الكتاب الثاني

ذلك كله إلا بحكم حاكم[1]، وفسخ الحاكم تفريق لا رجعة فيه[2] وقيل هو طلاق، فعليه يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة. فإن أبي طلق عليه. فإن راجع فقيل يصح[3] فيطلق عليه ثانية. فإن راجع طلق ثالثة.

باب نفقة الأقارب والمماليك والبهائم

ولا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة[4] ولا نقص الأحكام[5] في ظاهر المذهب. وإن أعسر الأب بالنفقة على الولد وجبت على الأم[6] فأما ذوو الأرحام من غير عمودي النسب فلا نفقة لهم ولا عليهم. واختار الشيخ الوجوب لأنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه فينفسخ بطلبها أو تفسخ بأمره.

(٢) (لا رجعة فيه) وبهذا قال الشافعي وابن المنذر.

(٣) (يصح) وهو المذهب، جزم به في المغنى والشرح، قال مالك تطليقة وهو أحق بها إن أيسر في عدتها لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه.

(٤) (نقص الخلقة) كالزمن، وقال الشافعي يشترط نقصانه إما من طريق الحكم أو من طريق الخلقة.

(٥) (ولا نقص الأحكام) كالصغير والمجنون، وقال أبو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ، فإذا بلغ صحيحاً انقطعت نفقته، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تزوج، ونحوه قال مالك إلا أنه قال: فإن طلق قبل البناء بهن فهن على نفقتهن. ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، ولم يستثن منهم صحيحاً ولا بالغاً، ووافق أبو حنيفة على نفقة الوالد وإن كان صحيحاً إذا لم يكن ذا كسب. ولنا أنه والد محتاج فأشبه الزمن.

(٦) (على الأم) ولم ترجع بها على الأب إن أيسر. وقال أبو يوسف ومحمد ترجع. ولنا إنما وجب عليه الإنفاق بالقرابة ولم يرجع كالأب.

متن الكتاب الأول

تجب ـ أو تتمتها ـ لأبويه وإن علوا[١]، ولولده وإن سفل[٢]، حتى ذوي الأرحام منهم[٣] حجبه معسر[٤] أو لا، وكل من يرثه بفرض أو تعصيب لا برحم سوى

هوامش الكتاب الأول

(١) (وإن علوا) لقوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ ومن الإحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما، ومن السنة قول النبي ﷺ «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن أولاده من كسبه» رواه أبو داود.

(٢) (وإن سفل) ذكراً كان أو أنثى لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما واجبة في مال الولد، وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن على الرجل نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم،وحديث هند.

(٣) (حتى ذوي الأرحام منهم) كأجداده المدلين بإناث وجداته الساقطات ومن أولاده كوالد البنت وهذا مذهب الشافعي.

(٤) (حجبه معسر) فمن له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان محجوباً من الجد بأبيه المعسر.

متن الكتاب الثاني

من صلة الرحم[١]. وتجب نفقة من لا حرفة له ولو كان صحيحاً مكلفاً ولو من غير الوالدين[٢] ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد بدأ بالأقرب فالأقرب، فإن كان له أبوان جعل بينهما[٣]، فإن كان معهما ابن قدمه عليهما. وقال القاضي: إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدمه، وإن كان الابن كبيراً والأب زمناً فهو أحق، وظاهر كلامهم يأخذ من وجبت له النفقة بغير إذنه[٤] ومن ترك الانفاق الواجب مدة لم يلزمه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (صلة الرحم) وهو عام كعموم الميراث في ذوي الأرحام بل أولى ولم يرد به نص.

(٢) (من غير الوالدين) هذا المذهب لحديث هند ولم يستثن بالغاً ولا صحيحاً، فإن كان له حرفة لم تجب نفقته، قال في المبدع بغير خلاف.

(٣) (بينهما) هذا أحد الوجوه اختاره الشارح لتساويهما في القرب، والثاني تقدم الأم لأنها أحق بالبر لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل سأله « من أبر؟ قال أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب» رواه أبو داود. ولها فضيلة الحمل والرضاع وزيادة النفقة وهي أضعف وأعجز، والثالث يقدم الأب وهو المذهب جزم به في الوجيز لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده وإضافة النبي ﷺ الولد وماله لأبيه بقوله «أنت ومالك لأبيك».

(٤) (بغير إذنه) لحديث هند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وقيس عليه سائر من تجب له، نقل أبناه والجماعة يأخذ من سأل والده بلا إذنه بالمعروف إذا احتاج ولا يتصدق.

متن الكتاب الأول

عمودي نسبه سواء ورثه آخر كأخ أو لا كعمة[1] وعتيق بمعروف مع فقر من تجب له وعجزه عن تكسب[2] إذا فضل عن قوت نفسه وزوجته ورقيقة يومه وليلته وكسوة وسكنى من حاصل أو متحصل[3] — لا من رأس مال وثمن ملك وآلة صنعة —

هوامش الكتاب الأول

(١) (كعمة إلخ) هذا المذهب، وتكون النفقة فاضلة عن نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول» وحكى عنه إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له.

(٢) (عن تكسب) لأن النفقة لأجل المواساة فلا تجب لغنى ولا مستعن بتكسب.

(٣) (أو متحصل) من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه، لحديث جابر مرفوعاً «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، فإن كان فضل فعلى قرابته».

متن الكتاب الثاني

عوضه[1]، فإن كان الحاكم قد فرضها أو استدان بإذنه فينبغي أن تلزمه، ويجب إعفاف من وجبت له نفقة من أب وإن علا وابن وان نزل وغيرهم[2] ولا يملك استرجاع ما دفع إليه من جارية ولا عوض ما زوجه به، ويصدق أنه تائق بلا يمين، وإن ماتت أعفه ثانياً، إلا إن طلق لغير عذر أو اعتق مجاناً[3]، وإن اجتمع جدان قدم الذي من جهة الأب، ويلزمه إعفاف أمه[4] كأبيه، ويجب على المعتق نفقة عتيقه[5]، فإن مات فالنفقة على الوارث من عصباته، ويجب على المكاتب نفقة أولاده من أمته[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عوضه) هذا الصحيح من المذهب، لأن نفقة القريب لدفع الحاجة وإحياء النفس وقد حصل ذلك في الماضي بدونها.

(٢) (وغيرهم) كأخ وعم إذا احتاج إلى النكاح لزوجة حرة أو سرية تعفه أو يدفع إليه مالاً يتزوج به حرة أو يشتري به أمة.

(٣) (أو أعتق مجاناً) بأن لم يجعل عتقها صداقها فلا يلزم إعفافه ثانياً.

(٤) (أمه) إذا طلبت ذلك وخطبها كفو، قال في الفروع ويتوجه تلزمه نفقته إن تعذر تزويج بدونها.

(٥) (عتيقه) لأنه يرثه فدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام «أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ومولاك الذي يلي ذاك حقاً واجباً ورحماً موصولاً» رواه أبو داود.

(٦) (من أمته) لأنه تابع له، وكسبه له لا نفقة أولاده الأحرار لأن ملكه ضعيف لا يحتمل المواساة وحاجتهن إلى فك رقبته أشد.

متن الكتاب الأول

ومن له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم، فعلى الأم الثلث، والثلثان على الجد، وعلى الجدة السدس، والباقي على الأخ. والأب ينفرد بنفقة ولده[١]، ومن له

هوامش الكتاب الأول

(١) (بنفقة ولده) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فجعل النفقة عليه بدونها.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ولا تلزم نفقة الظئر لما فوق الحولين ولا يفطم قبلها إلا بإذن أبويه[١]. وإن طلبت الأم أجرة المثل ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق به. وللأب منع امرأته من خدمة ولدها منه[٢]. ويجب على الأم أن تسقيه اللبأ[٣] وإن آجرت نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة، وللسيد إجبار أم ولده على إرضاعه مجاناً.

(فصل) يلزمه نفقة رقيقة[٤] وهي واجبة بالملك[٥] ويطعمه مما يطعم[٦] وإذا كان للعبد زوجة فلسيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلاً، ومن غاب عن أم ولده زوجت لحاجة نفقة[٧] وأما الأمة فقال القاضي إذا غاب سيدها غيبة منقطعة زوجها الحاكم[٨]. واباق العبد كبيرة. وإذا هاجر من أرض الحرب فهو حر. وقال الشيخ: لو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أبويه) إلا أن ينفر فلا ولو رضيا. وقال في الرعاية هنا يحرم رضاعه بعدهما ولو رضيا به وقال في تحفة الودود ويجوز أن تستمر الأم على إرضاعه بعد الحولين إلى نصف الثالث أو أكثر.

(٢) (منه) لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها بل تخدمه خادمها أو غيرها عندها لتحصل حضانتها.

(٣) (اللبأ) لتضرره بعدمه بل يقال لا يعيش إلا به.

(٤) (نفقة رقيقة) من غالب قوت البلد الذي هو به لأمثال العبيد لحديث أبي هريرة «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق» رواه الشافعي والبيهقي بإسناد جيد.

(٥) (بالملك) فلذلك وجبت للآبق والزمن وغيرهما وإن ماتوا جهزهم.

(٦) (مما يطعم) فإن وليه فإن سيده يجلسه يأكل معه أو يطعمه منه لحديث أبي هريرة يرفعه « إذا ولى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فإن أبي فليروغ له اللقمة واللقمتين» رواه البخاري ومعنى الترويغ غمسها في المرق والدسم.

(٧) (لحاجة نفقة) وكذا حاجة وطء، قال في الرعاية: زوجها الحاكم وحفظ مهرها لسيدها.

(٨) (زوجها الحاكم) وقال أبو الخطاب يزوجها من يلي ماله.

متن الكتاب الأول

ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما. ومن أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقته على الجدة[1]. ومن عليه نفقة زيد فعليه نفقة زوجته كظئر لحولين[2]. ولا نفقة مع اختلاف دين[3] إلا بالولاء وعلى الأب أن يسترضع لولده ويؤدي الأجرة. ولا يمنع أمه

هوامش الكتاب الأول

(١) (على الجدة) ولا يمنع ذلك حجبها بالأم لعدم اشتراط الميراث في عمودي النسب كما تقدم. زاد.

(٢) (لحولين) لقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ـ إلى قوله ـ **وعلى الوارث مثل ذلك**﴾.

(٣) (دين) ولو من عمودي نسبه، وعنه لهم وهو مذهب الشافعي إلا أن لا يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الزيادة وقال في المنتخب للشيرازي إن استأجرها من هي تحته لرضاع ولده لم يجز لأنه استحق نفعها كإستئجارها للخدمة شهراً ثم استأجرها في ذلك الشهر للبناء. وقال القاضي لا يصح مطلقاً كما تقدم وعند الشيخ لا أجرة لها مطلقاً قال في الإختيارات وإرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها وهو اختيار القاضي في المجرد.

متن الكتاب الثاني

لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده لزمه إخراجه عن ملكه[1] وللسيد تأديبهم باللوم والضرب كولد وزوجة[2] ولا يضربه إلا في ذنب عظيم نصاً[3] ويؤدبه على فرائضه وعلى ما إذا كلفه ما يطيق فامتنع، وليس له لطمه في وجهه[4] ولا خصاؤه ولا التمثيل به ولا يجوز تكليف الأمة بالرعي[5] والصحيح جوازه[6] ويحمل الولد على أحسن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عن ملكه) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تعذبوا عباد الله».

(٢) (كولد وزوجة) والأحاديث الصحيحة تدل على جواز الزيادة، منها ما رواه أحمد وأبو داود عن لقيط أن النبي ﷺ قال «لا تضرب ظعينتك ضرب أمتك» ولأحمد والبخاري «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد لعله يجامعها أو يضاجعها من آخر اليوم» ولابن ماجه بدل العبد الأمة، فهذه تدل على أن ضرب العبد أشد من ضرب المرأة ويسن العفو عنه.

(٣) (في ذنب عظيم نصاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا زنت أمة أحدكم فليحدها».

(٤) (في وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعاً «من لطم غلامه فكفارته عتقه» رواه مسلم.

(٥) (بالرعي) لأن السفر مظنة الطمع لبعدها عمن يذب عنها، ويأتي رعى جارية الحكم.

(٦) (جوازه) وقد ذكرها صاحب المحرر عن نقل أسماء بنت أبي بكر زوج الزبير بن العوام النوى على رأسها للزبير من نحو ثلثي فرسخ من المدينة أنه حجة في سفر المرأة السفر القصير بغير محرم، ورعى جارية الحكم في معناه وأولى. وقال غيره يجوز قولا واحداً لأنه ليس بسفر شرعاً ولا عرفاً.

متن الكتاب الأول

ارضاعه. ولا يلزمها إلا لضرورة كخوف تلفه. ولها طلب أجرة المثل ــ ولو أرضعه غيرها مجاناً ــ بائناً كان أو تحته. وإن تزوجت آخر فله منعها من إرضاع ولد الأول ما لم يضطر إليها.

(**فصل**) وعليه نفقة رقيقه[1] طعاماً وكسوة وسكنى. وألا يكلفه مشقاً كثيراً، وإن اتفقا على المخارجة جاز[2]. ويريحه وقت القائلة والنوم والصلاة، ويركبه في السفر عقبة، وإن طلب نكاحاً زوجه أو باعه، وإن طلبته أمة وطئها أو زوجها أو باعها.

هوامش الكتاب الأول

(١) (نفقة رقيقه) لحديث أبي ذر مرفوعاً «إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم. فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم ويلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فاعينوهم عليه، متفق عليه.

(٢) (جاز) وهي أن يضرب عليه خراجاً معلوماً يؤديه إلى سيده وما فضل للعبد.

متن الكتاب الثاني

الأخلاق ويجنب سيئها. ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فصنه عن الزلل خصوصاً البنات[1] وإياك أن تزوج البنات بشيخ أو شخص مكروه وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكن إليه بحال، وإن بعثه سيده لحاجة فوجد مسجداً يصلي فيه قضى حاجته ثم صلى[2] ولا يجبر على بيعه مع القيام بما يجب له، وللعبد أن يتسرى بإذن سيده[3] وقيل ينبى ذلك على الروايتين في ملك العبد بالتمليك[4] فإذا قال له سيده أذنت لك في التسرى أو وطئها أو ما دل عليه أبيح له ولا يملك السيد الرجوع بعد التسرى، ولو وهب له سيده أمة لم يكن له التسرى إلا بإذنه.

(**فصل**) ويلزمه إطعام بهائمه ولو عطبت[5] ويسن للحالب أن يقص أظافره لئلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (خصوصاً البنات) فإن عارهن أعظم.

(٢) (ثم صلى) فيجمع بين حق الله وحق مواليه وهو ممن يؤتى أجره مرتين إذن، وإن صلى فلا بأس.

(٣) (بإذن سيده) هذا أحد الطريقين وهو الصحيح من المذهب وبه قال ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري والأوزاعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

(٤) (بالتمليك) وهي طريقة القاضي وأصحابه وقدمها في الفروع، قال في الانصاف وهي المذهب على ما أسلفنا في الخطبة، ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لهما مخالفاً، ولأن العبد يملك النكاح فملك التسرى كالحر.

(٥) (ولو عطبت) فلم ينتفع بها، فإن كانت مما لا يؤكل أجبر على الإنفاق عليها كالعبد الزمن.

متن الكتاب الأول

(فصل) وعليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها[1]، وأن لا يحملها ما تعجز عنه، ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها، فإن عجز عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبحها إن أكلت.

هوامش الكتاب الأول

(١) (يصلحها) لحديث ابن عمر مرفوعاً «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

يجرح الضرع وجيفتها له ونقلها عليه[1] ويحرم وسم وضرب في الوجه[2] ويكره تعليق جرس وجز ناصية ومعرفة وذنب للخبر، ويكره خصي غير غنم وديوك[3] ويحرم في الآدميين[4] ويحرم لعن دابة[5] قال أحمد قال الصالحون لا تقبل شهادته، ويجوز الإنتفاع بها في غير ما خلقت له[6] ولا يحصل حبس شيء من البهائم لتهلك جوعاً. ويباح تجفيف دود القز في الشمس إذا استكمل وتدخين الزنابير[7] ولا يجب إعادة الملك الطلق ــ أي المختص به ــ إذا كان مما لا روح فيه كالعقار ونحوه، وإن كان لمحجور عليه وجب على وليه عمارة داره وحفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونقلها عليه) فيلزمه نقلها إلى مكان يدفع فيه ضررها عن الناس.
(٢) (في الوجه) إلا لمداواة، وفي الآدمي أشد.
(٣) (وديوك) قال في الفروع: وكره أحمد خصاء غنم وغيرها إلا خوف غضاضة. وقال: لا يعجبني أن يخصى شيء.
(٤) (في الآدميين) لغير قصاص ولو رقيقاً.
(٥) (دابة) لما روى أحمد ومسلم عن عمر «أن النبي ﷺ كان في سفر فلعنت امرأة ناقة فقال خذوا ما عليها ودعوها مكانها ملعونة، فكأني أراها الآن تمشي في الناس ما تعرض لها أحد ولها من حديث ابن برزة «لا تصحبنا ناقة ملعونة».
(٦) (له) كبقر للحمل والركوب وإبل وحمر لحرث ونحوه ولهذا يجوز استعمال اللؤلؤ في الأدوية وقوله ﷺ «بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها قالت إني لم أخلق لذلك وإنما خلقت للحرث» متفق عليه أي أنه معظم النفع ولا يلزم منه منع غيره.
(٧) (الزنابير) دفعاً لأذاها بالأسهل فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراقها جاز إحراقها أخرجه المصنف في شرحه على منظومة الآداب على القول في النمل والقمل وغيرهما إذا لم يندفع ضرره إلا بالحرق جاز بلا كراهة على ما اختاره الناظم، أما إذا اندفع ضرره بدون حرق فقال الناظم يكره، وظاهر كلام الأصحاب التحريم حتى في القمل للخبر.

متن الكتاب الأول

باب الحضانة[1]

تجب لحفظ صغير ومعتوه ومجنون[2]، والأحق بها أم[3] ثم أمهاتها القربى فالقربى

هوامش الكتاب الأول

(١) (الحضانة) من الحضن لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه. وهي حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بمصالحه.

(٢) (ومجنون) لأنهم يهلكون بتركها ويضيعون فلذلك وجبت.

(٣) (أم) لقوله عليه الصلاة والسلام «أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه أبو داود ولقضاء أبو بكر على عمر بعاصم بن عمر فقال ريحها وشمها ولطفها خير له منك. رواه سعيد.

متن الكتاب الثاني

بــاب الحضانــة

ويقدم من يدلى بالأم على من يدلى بالأب وعنه عكسها[1] فإن كانت أنثى فلا حضانة لعصبة غير محرم واختار ابن القيم في الهدى أن له الحضانة مطلقاً ويسلمها إلى ثقة يختارها أو إلى محرمه[2] ولو استؤجرت للرضاع والحضانة لزماها وإن استؤجرت للرضاع وأطلق لزمتها الحضانة تبعاً، وللحضانة وأطلق لم يلزمها الرضاع[3] ولا حضانة لعاجز عنها كأعمى، فإن كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة[4] وليس للجارية الإنفراد، ولأبيها وأوليائها عند عدمه منعها منه[5] وليس لهم إقامة الحد عليها[6].

(فصل) وإذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً ونهاراً[7] وإن اختار أمه كان عندها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعنه عكسها) اختاره الشيخ وهو مذهب الخرقي، لأن الولاية للأب فكذلك قرابته.

(٢) (أو إلى محرمه) لأنه أولى من أجنبي وحاكم، وكذلك قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها.

(٣) (لم يلزمها الرضاع) قال في تصحيح الفروع: والصواب والرجوع إلى العرف والعادة فيعمل بهما.

(٤) (من الحضانة) كما أفتى به المجد بن تيمية صرح بذلك العلاء الشافعي في قواعده قال أنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها.

(٥) (منعها منه) لأنه لا يؤمن عليها أن تخدع، وعلى عصبة المرأة منعها من المحرمات وحبسها وقيدها.

(٦) (إقامة الحد عليها) لأنها تختص بالحاكم والسيد.

(٧) (ونهاراً) وذلك بعد السبع، ولا يمنع زيارة إمه فإن مرض كانت أحق بتمريضه في بيتها لأنه صار بالمرض كالصبى.

متن الكتاب الأول

ثم أب ثم أمهاته كذلك ثم جد ثم أمهاته كذلك ثم أخت لأبوين(١) ثم لأم ثم لأب ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمات كذلك(٢) ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات إخوته وأخواته ثم بنات أعمامه وعماته ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب، فإن كان أنثى فمن محارمها(٣) ثم لذوي أرحامه(٤) ثم لحاكم. وإن امتنع من له الحضانة أو كان غير أهل انتقلت إلى من بعده. ولا حضانة لمن فيه رق ولا لفاسق(٥) ولا لكافر ولا لمزوجة بأجنبي من محضون من حين عقد(٦) فإن زال المانع رجع إلى حقه وإن أراد أحد أبويه سفراً

هوامش الكتاب الأول

(١) (أخت لأبوين إلخ) هذا الصحيح من المذهب وعنه الأخت من الأم والخالة أحق من الأب فتكون الأخت من الأبوين أحق لأنهن يدلين بالأم فكن أولى من الأب كالجدات.

(٢) (ثم عمات كذلك) وهو المذهب اختاره القاضي في كتاب الروايتين وابن عقيل في التذكرة وقدمه في الفروع لأن الأم مقدمة على الأب.

(٣) (محارمها) ولو برضاع أو مصاهرة إن تم لها سبع سنين.

(٤) (أرحامه) من الذكور والإناث أبو أم ثم أمهاته فأخ لأم فخال.

(٥) (ولا لفاسق) هذا المذهب، لأنه لا يوثق به فيها، واختار في الهدى أن له الحضانة وقال: لا يعرف أن الشارع فرق لذلك.

(٦) (من حين عقد) لحديث «ما لم تنكحي» ولو رضي الزوج، واختار في الهدى أن الحضانة لا تسقط إذا رضي الزوج بناه على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج.

متن الكتاب الثاني

ليلاً وعند أبيه نهاراً(١) ولا تمنع الأم من زيارة بنتها(٢) وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الأب، وعنه الأم أحق بالأنثى بعد السبع وفاقاً لأبي حنيفة، قال في الهدى: وهي أشهر عن أحمد وأصح دليلاً، وقيل تخير وفاقاً للشافعي(٣)، وقال أحمد الأم أحق بها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وقال الشيخ إذا قدر أن الأب تزوج بضرة وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها بل تؤذيها وتقصر في مصلحتها وأمها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (نهاراً) ليعلمه الصناعة والكتابة والأدب، فإن عاد فاختار الآخر رد إليه ثم إن اختار الأول نقل إليه وهكذا.

(٢) (بنتها) والورع إذا أرادت زيارة بنتها تحرى أوقات خروج أبيها إلى معاشه لئلا يسمع كلامها.

(٣) (للشافعي) وذكره في الهدى رواية كالغلام.

متن الكتاب الأول

طويلاً[1] إلى بلد بعيد ليسكنه وهو وطريقه آمنان فحضانته لأبيه[2]، وإن بعد السفر لحاجة أو قرب لها[3] أو للسكنى فلأمه[4].

(**فصل**) وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما[5]، ولا يقر بيد من لا يصونه ويصلحه. وأبو الأنثى أحق بها بعد السبع، ويكون الذكر بعد رشده حيث شاء[6]، والأنثى عند أبيها[7] حتى يتسلمها زوجها.

كتاب الجنايات[8]

هوامش الكتاب الأول

(١) (سفراً طويلاً) لغير إضرار، قاله الشيخ وابن القيم.

(٢) (لأبيه) لأنه الذي يقوم بتأديبه فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع.

(٣) (أو قرب) أي لحاجة ويعود فالمقيم منهما أولى لأن في السفر إضراراً به.

(٤) (فلأمه) لأنها أتم شفقة، وإنما أخرجنا كلام المصنف عن ظاهره ليوافق ما في المنتهى وغيره.

(٥) (مع من اختار منهما) قضى به عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي، وروي عن أبي هريرة قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر عتبة وقد نفعني، فقال له النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به» رواه أبو داود.

(٦) (حيث شاء) لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد، ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه.

(٧) (عند أبيها) منذ يتم لها سبع سنين، وهذا المذهب وهو من المفردات لأنه أحفظ لها زوائد.

(٨) (الجنايات) وتسمى الجناية على المال غصباً ونهباً وسرقة وجناية وإتلافاً، وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق لقوله تعالى: ﴿**ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾. وحديث ابن مسعود.

متن الكتاب الثاني

تعمل مصلحتها ولا تؤذيها فالحضانة للأم قطعاً، والمعتوه ولو أنثى عند أمه ولو بعد البلوغ[1].

كتاب الجنايات[2]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بعد البلوغ) لحاجته إلى من يقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك.

(٢) (الجنايات) جمع جناية، وهي لغة التعدى على بدن أو مال، وشرعاً التعدى على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو غيره.

متن الكتاب الأول

وهي عمد يختص القود به[1] بشرط القصد، وشبه عمد، وخطأ[2]. (فالعمد) أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به، مثل أن يجرحه

هوامش الكتاب الأول

(١) (القود به) والقود قتل القاتل بمن قتله.

(٢) (وخطأ) روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الثاني

قتل الآدمي بغير حق ذنب عظيم[1] وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة[2] ولا يسقط حق المقتول في الآخرة بمجرد التوبة[3] فإن اقتص من القاتل أو عفا عنه فهل يطالبه في الآخرة؟ على وجهين[4]. وتجب دية المقتول في تركته. والعيان الذي يقتل بعينه ينبغي أن يلحق بالساحر الذي يقتل بسحره غالباً[5]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عظيم) وفاعله فاسق لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ الآية وقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه.

(٢) (مقبولة) لعموم الأدلة، وقاله أكثر أهل العلم وحجتهم قوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ـــ إلى قوله ـــ لمن يشاء﴾.

(٣) (التوبة) قال الشيخ: فعلى هذا يأخذ المقتول من حسنات القاتل بقدر مظلمته.

(٤) (على وجهين) أحدهما يطالبه، قال القاضي عياض وحديث صاحب النسمة وهو حديث صحيح مشهور فيه أن النبي ﷺ قال «إنما تريد أن تبوء باثمك واثم صاحبك» وجاء في الحديث الآخر فهو كفارة له أي لحق الله قال في النهاية في باب النون مع السين بالكسر سير مضفور يجعل زماماً للبعير وغيره قد ينسج عريضة يجعل على صدر البعير.

(٥) (غالباً) قاله ابن نصر الله في حواشي الفروع فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها ويفعله باختياره وجب به القصاص، وإن فعل ذلك بغير قصد الجناية فيتوجه أنه خطأ يجب فيه ما يجب في قتل الخطأ وكذا ما أتلفه بعينه يتوجه فيه القول بضمانه، قال ابن القيم في شرح منازل السائرين: إن كان ذلك بغير اختياره بل غلب على نفسه لم يقتص منه وعليه الدية، وإن عمد ذلك وقدر على رده وعلم أنه يقتل ساغ للوالي أن يقتله بمثل ما قتل به فيعينه إن شاء كما عان هو المقتول، وأما قتله قصاصاً بالسيف فلا لأنه غير مماثل للجانية، والعين نظر باستحسان مشوب بحسد من حيث الطبع يحصل للمنظور منه ضرر، قال بعضهم وإنما يحصل ذلك من سم يصل من عين العائن في الهواء إلى بدن المعيون.

متن الكتاب الأول

بما له أمور في البدن أو يضربه بحجر كبير ونحوه أو يلقى عليه حائطاً أو يلقيه من شاهق أو في نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما أو يخنقه أو يحبسه ويمنعه الطعام أو الشراب فيموت من ذلك في مدة يموت فيها غالباً أو يقتله بسحر أو بسم، أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله ونحو ذلك[1]. و(شبه العمد) أن يقصد جناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها، كمن ضربه في غير مقتل بسوط[2] أو عصا صغيرة أو لكزه[3] ونحوه. (والخطأ) أن يفعل ما له

هوامش الكتاب الأول

(١) (ونحو ذلك) فيقاد بهذا كله لأنهم تواطئوا على قتله بما يقتل غالباً.

(٢) (بسوط إلخ) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» رواه أبو داود.

(٣) (أو لكزه) لما روى أبو هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها» متفق عليه، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد.

متن الكتاب الثاني

وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت في إحدى الروايتين[1] والرواية الثانية يقتل أيضاً[2] وإن شهد اثنان فأكثر على شخص يقتل عمداً وأربعة فأكثر بزنا محصن ونحو ذلك مما يوجب القتل فقتل بشهادتهم ثم رجعوا واعترفوا بتعمد القتل فعليهم القصاص[3] وكذا الحاكم إذا حكم على شخص بالقتل عالماً بذلك فعليه القصاص، وإن أقر الشاهدان والولي والحاكم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال عطاء وربيعة وروي ذلك عن علي لما روى الدارقطني عن ابن عمر «إذا أمسك الرجل وقتله آخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك» ومقتضى كلام المصنف أنه يطعم ويسقى، وفي المبدع يحبس عن الطعام والشراب حتى يموت.

(٢) (يقتل أيضاً) اختارها أبو محمد الجوزي وبه قال مالك، وقال سليمان بن موسى الإجماع فينا أن يقتلا لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل فعلى المذهب لو قتل الولي الممسك فقال القاضي عليه القصاص، ومفهوم كلام المجد سقوط القصاص بشبهة الخلاف وتابعه الشارح.

(٣) (القصاص) لقول علي: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده.

متن الكتاب الأول

فعله، مثل أن يرمي صيداً أو غرضاً أو شخصاً فيصيب آدمياً لم يقصده[1]، وعمد الصبي والمجنون[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يقصده) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي شيئاً فيصيب غيره، هذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي.

(٢) (والمجنون) لأنه لا قصد لهما كالمكلف المخطىء، فهذا كله لا قصاص فيه والدية على العاقلة والكفارة في ماله لقوله تعالى: **﴿ومن يقتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾**.

متن الكتاب الثاني

جميعاً بذلك فعلى الولي القصاص وحده[1] فيختص به مباشر للقتل عالم بأنه ظلم ثم الولي ثم بينة وحاكم علموا[2] واختار الشيخ أن الدال يلزمه القود إن تعمد وإلا فالدية.

(**فصل**) وشبه العمد[3] أن يقصد الجناية إما لقصد العدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً ولم يجرحه بها فلا قود فيه[4] إن مات وفيه الكفارة في مال جان والدية على عاقلته[5] وإمساك الحية جناية فلو قتلت ممسكها فقاتل نفسه، ومع الظن فشبه عمد[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (القصاص وحده) لأنه باشر القتل عمداً عدواناً، قال في الشرح: ينبغي أن لا يجب على غيره شيء لأنهم متسببون، والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافز، ومتى لزمت الدية الحاكم والبينة فهي بينهم سواء على الحاكم مثل واحد منهم.

(٢) (علموا) وبهذا قال الشافعي، وروى القاسم بن عبدالرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده.

(٣) (شبه العمد) وسمى خطأ العمد وعمد الخطأ لإجتماعهما فيه لأنه عمد الفعل وخطأ القتل.

(٤) (فلا قود فيه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه» رواه أحمد وأبو داود.

(٥) (على عاقلته) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الهذليتين «دية المرأة على عاقلتها» متفق عليه.

(٦) (فشبه عمد) ونظير ذلك ما يقتل غالباً من المشى في الهواء على الحبال في المواضع =

متن الكتاب الأول

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد[1]، وإن سقط القود أدوا دية واحدة[2]، ومن أكره مكلفاً على قتل مكافئة فقتله فالقتل أو الدية عليهما[3]، وإن أمر بالقتل غير مكلف

هوامش الكتاب الأول

(١) (بالواحد) لإجماع الصحابة، وروى عن عمر أنه قال: لو تمالأ أهل صنعاء على قتله لقتلتهم جميعاً وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فكان إجماعاً وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبي ثور وأصحاب الرأي.

(٢) (دية واحدة) لأن القتل واحد فلا يلزم أكثر من دية، والفرق بين الجماعة والدية أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية.

(٣) (عليهما) هذا المذهب لأن القاتل قصد استبقاء نفسه بقتل غيره، والمكره بما يفضي به =

متن الكتاب الثاني

(فصل) ومن الخطأ أن يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً فيتبين مسلماً أو يرمى إلى صف الكفار فيصيب مسلماً أو يتترس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين إن لم يرمهم فيرميهم فيقتل المسلم فهذا فيه الكفارة[1] بلا دية، قال الشيخ: هذا في المسلم الذي بين الكفار معذوراً[2] وفي قتل الكافر الذي له عهد دية وكفارة[3].

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل[4] وإلا فلا[5] ما لم يتواطئوا على ذلك.

هوامش الكتاب الثاني

= البعيدة مما يفعله أرباب البطالة والشطارة، ويحرم إعانتهم على ذلك وإقرارهم عليه، قاله في شرح الإقناع.

(١) (فيه الكفارة) روي عن ابن عباس لقوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾.

(٢) (معذوراً) كالأسير والمسلم الذي لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم، فأما الذي يقف في صف قتالهم باختياره فلا يضمن بحال.

(٣) (وكفارة) لقوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾.

(٤) (للقتل) به لو انفرد به لقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ الآية فلو لم يشرع القصاص في الجماعة بالواحد بطلت مشروعية القصاص؛ ولإجماع الصحابة، وروي ابن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً.

(٥) (وإلا فلا) أي وإن لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل كما لو ضربة كل واحد بحجر صغير فمات ما لم يتواطئوا.

متن الكتاب الأول

أو مكلفاً يجهل تحريمه أو أمر به السلطان ظلماً[1] من لا يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود أو الدية على الآمر[2]، وإن قتل المأمور المكلف عالماً بتحريم القتل فالضمان عليه[3] دون الآمر. وإن اشترك فيه اثنان لا يجب القود على أحدهما مفرداً

هوامش الكتاب الأول

= غالباً. وقال أبو حنيفة يجب على الآمر دون المأمور. وقال أبو يوسف ومحمد لا يجب على واحد منهما.

(١) (ظلماً) قال الشيخ وهذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول وفيه نظر بل لايطاع حتى يعلم جواز قتله فحينئذ تكون الطاعة معصية لا سيما إذا كان معروفاً بالظلم فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة اهـ.

(٢) (على الآمر) دون المباشر لأنه معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية.

(٣) (فالضمان عليه) لأنه غير معذور في فعله فإن النبي ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وعنه عليه الصلاة والسلام «من أمركم من الولاة في معصية فلا تطيعوه».

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وإذا اشترك عامد وخاطيء في قتل شخص مسلم معصوم الدم فلا قصاص على العامد[1] وعلى شريك الخاطيء نصف الدية في ماله دون عاقلته، وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ فلا قصاص على البالغ[2] ولا على شريك السبع وشريك نفسه في أحد الوجهين[3] ولو جرحه إنسان عمداً فداوى جرحه بسم قاتل فقد قتل نفسه بعد أن جرح، وينظر في الجرح فإن كان موجباً للقصاص فلوليه استيفاؤه وإلا فله الأرش، وإن كان لا يقتل غالباً أو خاطه في اللحم الحي فمات فلا قود، وإذا لم يجب القصاص فعلى الجارح نصف الدية[4].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على العامد) في إحدى الروايتين وهو المذهب وبه قال أكثر العلماء، لأنه يتمحض عمداً، وعن أحمد يقتص مطلقاً.

(٢) (البالغ) على الصحيح من المذهب وبه قال الحسن والأوزاعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قول الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ حكاه ابن المنذر وحكى ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي، وروي عن قتادة والزهري وحماد.

(٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب وبه قال أصحاب الرأى، فعلى هذا يجب نصف الدية عليه في ماله على الصحيح من المذهب.

(٤) (نصف الدية) لأن فعله في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخاطيء.

متن الكتاب الأول

لأبوة أو غيرها فالقود على الشريك[١]، فإن عدل إلى طلب المال لزمه نصف الدية.

باب شروط القصاص

وهي أربعة: (عصمة المقتول) فلو قتل مسلم أو ذمي حربياً[٢] أو مرتداً لم يضمنه

هوامش الكتاب الأول

(١) (على الشريك) إذا اشترك الأب وغيره، فظاهر المذهب وجوب القصاص على شريك الأب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وعن أحمد لا قصاص على واحد منهما وبه قال أصحاب الرأي.

(٢) (حربياً) لا نعلم فيه خلافاً ولا دية ولا كفارة لأنه مباح الدم على الإطلاق قال تعالى: ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾.

متن الكتاب الثاني

باب شروط القصاص

إذا قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه في حال جنونه ولو ثبت عليه حد زنا أو غيره بإقراره ثم جن لم يقم حال جنونه[١] أو القاتل لزان محصن ولو قبل ثبوته عند الحاكم فلا قود عليه ولا دية[٢] ويعذر فاعل ذلك لافتئاته على الإمام ويقتل الكافر المسلم إلا أن يقتله وهو حربي ثم يسلم فلا يقتل[٣] وإن كان القاتل ذمياً قتل لنقضه العهد[٤] ولو جرح مسلم ذمياً أو حر عبداً ثم أسلم المجروح أو عتق ومات فلا قود وعليه دية حر مسلم في قول ابن حامد[٥]. ولو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن فعليه القصاص ويؤخذ حر قتل ولده بالدية[٦] إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حال جنونه) لأن رجوعه عن ذلك يمنع إقامته بخلاف القصاص.

(٢) (ولا دية) ولو أنه مثله بعدم العصمة، وكذا قاتل حربي أو مرتد قبل توبته ظاهراً.

(٣) (فلا يقتل) لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يقتل قاتل حمزة.

(٤) (لنقضه العهد) قطع به في الفروع وغيره، وعليه دية حر أو قيمة عبد إن كان المقتول المسلم عبداً.

(٥) (في قول ابن حامد) وهو المذهب، لأن اعتبار الارش بحال استقرار الجناية، بدليل ما لو قطع يدي رجل ورجليه فيسرى إلى نفسه فعليه دية واحدة، ولو اعتبرنا حال الجناية وجبت ديتان.

(٦) (بالدية) في ماله كما تجب على الأجنبي لعموم الأدلة، وذكر في الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه.

متن الكتاب الأول

بقصاص ولا دية. الثاني التكليف فلا قصاص على صغير ولا مجون[١]، الثالث (المكافأة) بأن يساويه في الدين والحرية والرق، فلا يقتل مسلم بكافر[٢] ولا حر بعبد[٣] وعكسه يقتل، ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر[٤]. الرابع (عدم الولادة) فلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا مجنون) لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق».

(٢) (بكافر) ذمي أو معاهد لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقتل مسلم بكافر» رواه البخاري وأبو داود.

(٣) (بعبد) هذا المذهب روي عن عمر وعلى وأبي وزيد وابن الزبير وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وإسحق وأبو ثور: وقال سعيد بن المسيب والنخعي والثوري وأصحاب الرأي: أنه يقتل به لعموم الآيات والأخبار، ولنا ماروى أحمد عن علي؛ من السنة أن لا يقتل حر بعبد. وعن ابن عباس مثله، رواه الدارقطني.

(٤) (بالذكر) هذا قول عامة أهل العلم منهم النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز =

متن الكتاب الثاني

الوالد به[١] ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه سقط القصاص[٢] أو قتل رجل أخاً زوجته فورثته ثم ماتت فورثها أو ورثها ولده لم يجب القصاص، ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عن الأول ولو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه سقط القصاص عن الأول وله أن يقتص من أخيه ويرثه[٣] وله قتل من وجده يفجر بأهله وظاهر كلام أحمد لا فرق بين كونه محصناً أو غيره[٤] والحر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيقتل الوالد به) هذا الصحيح من المذهب في ولده من الزنا، وقيل لا يقتل به وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب.

(٢) (سقط القصاص الخ) لأنه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد وهو ممنوع.

(٣) (ويرثه) لأن القتل بحق لا يمنع الميراث إنما سقط القصاص عن قاتل الأب لأن القتيل الثاني وهو الأم ورث جزءاً من دم الأول وهو الثمن فلما قتل ورثه قاتل الأب ضرورة أن القاتل لا يرث سقط القصاص عن قاتل الأب لأنه ورث ثمن أمه فصار له جزء من دم نفسه وعليه سبعة أثمان ديته لأخيه قاتل أمه لإرثه ذلك من أبيه.

(٤) (أو غيره) روى عن عمر وعلي وجزم به الشيخ لأنه ليس بحد وإنما هو عقوبة على فاعله، وقال الشافعي له قتله فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الزاني محصناً. وللمالكية قولان في اعتبار أحصانه.

متن الكتاب الأول

يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل[1] ويقتل الولد بكل منهما[2].

باب استيفاء القصاص

هوامش الكتاب الأول

= ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق وغيرهم لعموم ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**﴾ وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً رض رأس جارية من الأنصار.

(١) (وإن سفل) هذا المذهب سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات، روي عن عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد» رواه أحمد وابن ماجه والترمذي، قال ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم والعراق مستفيض عندهم.

(٢) (بكل منهما) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، للآيات والأخبار وموافقة القياس.

متن الكتاب الثاني

المسلم يقاد به قاتله وإن كان مجدع الأطراف.[1]

باب استيفاء القصاص[2]

فلو قتلت أم صبي ليست زوجة لأبيه فالقصاص له، وليس لأبيه ولا لغيره استيفاؤه[3]، وإذا وجب لصبي أو مجنون فلولي مجنون مع حاجة النفقة العفو على الدية دون الصبي[4]. الوجه الثاني يجوز في الصبي للنفقة[5] وإن قتلا قاتل أبيهما أو قطعا قاطعهما قهراً سقط حقهما[6] وإذا وجب القصاص لجماعة فاقتص أحدهم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الأطراف) معدوم الحواس والقاتل صحيح سوى الخلقة أو بالعكس.

(٢) (استيفاء القصاص) وهو فعل مجنى عليه أو وليه بجان عامد مثل ما فعل أو شبهه.

(٣) (استيفاؤه) وبهذا قال الشافعي وهو المذهب، وعن أحمد للأب استفاؤه، وبه قال مالك وأبو حنيفة فعلى هذه الرواية له العفو على الدية. ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له.

(٤) (دون الصبى) هذا المذهب جزم به في الوجيز والمنور، لأن المجنون ليست له حالة معتادة تنتظر فيها إفاقته ورجوع عقله، بخلاف الصبى.

(٥) (للنفقة) صححه القاضي والمؤلف والناظم وصاحب تجريد العناية.

(٦) (سقط حقهما) هذا المذهب لأنه أتلف عين حقه فسقط حقه أشبه ما لو كان لهما وديعة فأخذاها قهراً.

متن الكتاب الأول

يشترط له ثلاثة شروط: (أحدها) كون مستحقه مكلفاً، فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يستوف[1] وحبس الجاني إلى البلوغ والإفاقة[2]، (الثاني) اتفاق الأولياء المشتركين

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يستوف) لهما أب ولا وصي ولا حاكم، هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن القصاص ثبت لما فيه من التشفى والانتقام ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره.

(٢) (والإفاقة) لأن معاوية حبس هدية بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، وكان في عصر الصحابة ولم ينكر، وبذل الحسن والحسين وسعد بن العاص لابن المقتول سبع ديات فلم يقبلها.

متن الكتاب الثاني

بغير إذن الباقين فلا قصاص عليه[1] ولشركائه في تركة الجاني حقهم من الدية وترجع ورثة الجاني على المقتص بما فوق حقه[2] وإن عفا بعضهم ولو إلى الدية سقط القصاص[3] وللباقين حقهم من الدية على الجاني[4] وإن كان العافي زوجاً أو زوجة[5] فإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص فعليهم القود[6] وإلا فلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا قصاص عليه) لأنه شارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه قود.

(٢) (حقه) هذا المذهب، كما لو أتلفه أجنبي أو عفا شريكه عن القصاص، والوجه الثاني يرجع على قاتل الجاني لأنه أتلف محل حقه فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه ويسقط عن الجاني، فعلى الأول لو كان الجاني أقل دية من المقتول، كامرأة قتلت رجلاً له إبنان فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر فللآخر نصف دية أبيه في تركة المرأة ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل لأنه لا يستحق سوى نصف دمها وقد استوفاه.

(٣) (القصاص) إذا كان العافي مكلفاً؛ هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والثوري وروي معنى ذلك عن عمر.

(٤) (على الجاني) سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم لهما مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص.

(٥) (أو زوجة) وقال الحسن والزهري والليث والأوزاعي ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك أن القصاص موروث للعصبات خاصة اختارها الشيخ لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح، ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام «فأهله بين خيرتين وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله» وروى زيد بن وهب عن عمر رضي الله عنه أنه أتى برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر الله أكبر عتق القتيل، رواه أبو داود.

(٦) (القود) هذا المذهب، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور، وهو المشهور من مذهب الشافعي.

متن الكتاب الأول

فيه على استيفائه وليس لبعضهم أن ينفرد به[١]، وإن كان من بقي غائباً أو صغيراً أو مجنوناً انتظر القدوم والبلوغ والعقل[٢]. (الثالث) أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى

هوامش الكتاب الأول

(١) (إن ينفرد به) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذنه فإن فعل عزر ولا قصاص وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي. زوائد.

(٢) (والعقل) للمجنون، ومن مات منهما قام وارثه مقامه.

متن الكتاب الثاني

وعليهم ديته[١] وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجان وذوو الأرحام، ومن لا وارث له وليه الإمام إن شاء اقتص وإن شاء عفا[٢] وإذا اشترك جماعة في قتل واحد فعفا ورثته عنهم إلى الدية فعليهم دية واحدة[٣] وإن اقتص من حامل فألقته حياً وبقي خاضعاً ذليلاً زماناً يسيراً ثم مات ففيه دية كاملة[٤] وإن ألقته ميتاً أو حياً في وقت لا يعيش مثله ففيه غرة مع الكفارة[٥] ولا يقام عليها الحد في الطرف إلا بعد النفاس[٦].

(فصل) ولا يستوفى إلا بحضرة سلطان، فإن استوفاه من غير حضرة سلطان وقع الموقع[٧] ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس[٨] وينظر إلى الولي فإن ادعى المعرفة ويقدر عليه أمكنه منه فإن ضرب عنقه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ديته) أي القاتلين إذا قتله قبل العلم بالعفو، وبه قال أبو حنيفة، لأنه معتقد ثبوت حقه مع أن الأصل بقاؤه.

(٢) (عفا) هذا المذهب، لكن إن عفا إلى دية كاملة فالأصح جواز ذلك وإن عفا مجاناً فالأصح ليس له ذلك لأن ذلك للمسلمين ولاحظ لهم في ذلك وهذا قول أصحاب الرأي إلا أنهم لا يرون العفو إلى مال برضاء الجاني.

(٣) (واحدة) وإن عفا عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه منها.

(٤) (كاملة) إذا كان لوقت يعيش مثله وهو ابن ستة أشهر.

(٥) (الكفارة) لأنه قاتل نفس والضمان على المقتص من أمه، وقال أبو الخطاب على السلطان الذي مكنه من ذلك.

(٦) (بعد النفاس) وكانت قوية يؤمن تلفها ولا يخاف على الولد الضرر من تأثر اللبن وكذا الجلد.

(٧) (الموقع) ويعزر لافتئاته بفعل ما منع فعله.

(٨) (في النفس) اختاره الشيخ لأن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقوده بتسعة فقال إن هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ. اذهب فاقتله. رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

الجاني. فإذا وجب على حامل أو حائل فحملت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ(١)، ثم إن وجد من يرضعه وإلا تركت حتى تفطمه(٢)، ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع(٣)، والحد في ذلك كالقصاص.

هوامش الكتاب الأول

(١) (اللبأ) لأن الولد يتضرر بتركه وفي الغالب لا يعيش إلا به.

(٢) (تفطمه) لحولين لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإذا زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها» رواه ابن ماجه وهذا نص، ولأنه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية المقرة بالزنا ارجعي حتى تضعي ما في بطنك ثم قال لها ارجعي حتى ترضيعه ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم فيه خلافاً.

(٣) (تضع) وإن لم تسقه اللبأ.

متن الكتاب الثاني

فأبانه فقد استوفى وإلا أمره بالتوكيل وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني(١) ويخير الولي بين الاستيفاء بنفسه وبين التوكيل.

(فصل) ولا يستوفى القصاص في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين(٢) والأخرى يفعل به كما فعل(٣) ويدخل قود الطرف قبل برئه في قود النفس وكفى قتله، وإن قطع يده من مفصل أو غيره أو أوضحه فمات فعل به كفعله فإن مات وإلا ضربت عنقه(٤) وإن قتله بمحرم لعينه كتجريع خمر ولواط قتل بالسيف رواية واحدة،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الجاني) لأنها أجرة لإيفاء ما عليه من الحقوق فكانت لازمة كأجرة الكيال، وذكر بعض أصحابنا أنه يرزق رجل من بيت المال يستوفى الحدود والقصاص.

(٢) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد لأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الجملة وإتلافها، وقد أمكن هذا بضرب العنق.

(٣) (فعل) وبه قال عمر بن عبدالعزيز ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور واختاره الشيخ وقال هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل لقوله تعالى: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به**﴾ وقوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ ولأن النبي ﷺ رض رأس اليهودي لرضه رأس الجارية الأنصارية بين حجرين، ولأن الله قال: ﴿**والعين بالعين**﴾ والأولى تقديم هذه على الرواية الأولى.

(٤) (عنقه) في هذه المسألة طريقان أحدهما أن فيها الروايتين المتقدمتين. والطريق الثاني أن يقتل هنا ولا يزاد على ذلك رواية واحدة وهو قول أبي بكر والقاضي وهو الصحيح من المذهب.

متن الكتاب الأول

(فصل) ولا يستوفى قصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه[١] وآلة ماضية[٢]، ولا يستوفى في النفس إلا بضرب العنق بالسيف[٣] ولو كان الجاني قتله بغيره.

باب العفو عن القصاص

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو نائبه إلخ) هذا المذهب مطلقاً وهو مذهب الشافعي، لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي.

(٢) (وآلة ماضية) وقد روى شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته» رواه مسلم.

(٣) (بالسيف إلخ) هذا المذهب لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لا قود إلا بالسيف. رواه ابن ماجه قال أحمد ليس إسناده بجيد.

متن الكتاب الثاني

ولا يجوز في طرف إلا بسكين لئلا يحيف وإن زاد في الاستيفاء من الطرف فحكمه حكم الابتداء فعليه القصاص في الزيادة عمداً إلا أن يكون ذلك بسبب الجاني فلا شيء على المقتص وإن قطع بعض أعضائه[١] ثم قتله بعد أن برئت الجراح فلولى القتيل الخيار بين العفو وأخذ ديات الأعضاء ودية النفس وبين قتله وأخذ دية الأعضاء، وإن ظن ولي دم أنه اقتص في النفس فلم يكن وداواه أهله حتى بريء فإن شاء الولي دفع إليه دية فعله وقتله وإلا تركه[٢] وإن قتل واحد اثنين فأكثر فاتفق أولياؤهم على قتله قتل لهم ولا شيء لهم سواه وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للأول وللباقين دية قتلاهم وإن قتل رجلاً وقطع طرف آخر قطع طرفه أولاً ثم قتل لولي المقتول بعد الاندمال، ولو اقتص الجاني من نفسه جاز[٣].

باب العفو عن القصاص[٤]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أعضائه الخ) مثل أن قطع يديه ورجليه فبرئت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع بالبرء.

(٢) (تركه) ولم يتعرض له، قال في الفروع: وهذا قضاء عمر وعلي ويعلى بن أمية ذكره أحمد.

(٣) (جاز) وهو الصحيح جزم به في الوجيز والمنور. والثاني لا يجوز صححه في النظم.

(٤) (عن القصاص) أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وأنه أفضل، وكان القصاص حتماً على اليهود وحرم عليهم العفو، وكان النبي ﷺ لا يرفع إليه أمر فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو، رواه الخمسة إلا النسائي.

متن الكتاب الأول

يجب بالعمد القود أو الدية فيخير الولي بينهما[١] وعفوه مجاناً أفضل[٢]، فإن اختار القود أو عفا عن الدية فقط فله أخذها الخ[٣] والصلح على أكثر منها، وإن اختارها أو عفا مطلقاً[٤] أو هلك الجاني فليس له غيرها[٥]، وإذا قطع إصبعاً عمداً

هوامش الكتاب الأول

(١) (بينهما) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد» متفق عليه، وعن ابن عباس قال كان القصاص في بني إسرائيل ولم يكن فيها الدية فأنزل الله تعالى الآية: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى ــ إلى قوله ــ فمن عفى له من أخيه شيء﴾** قال ابن عباس أن يقبل الدية في العمد رواه البخاري.

(٢) (أفضل) لقوله تعالى: **﴿وإن تعفوا أقرب للتقوى﴾** وحديث أبي هريرة مرفوعاً «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزاً» رواه أحمد ومسلم والترمذي.

(٣) (أخذها إلخ) أي الدية لأن القصاص أعلى فإذا اختاره لم يمتنع عليه.

(٤) (مطلقاً) بأن قال عفوت ولم يقيده بقصاص ولا دية فله الدية لانصراف العفو إلى القصاص لأنه المطلوب الأعظم.

(٥) (غيرها) أي الدية من تركة الجاني.

متن الكتاب الثاني

واختار الشيخ أن العفو لا يصح في قتل الغيلة لتعذر الاحتراز كالقتل مكابرة، وذكر القاضي وجهاً في قاتل الأئمة يقتل حداً لأن فساده أعظم من المحارب. وقال الشيخ العدل نوعان أحدهما هو الغاية وهو العدل بين الناس، والثاني ما يكون الإحسان أفضل منه وهو عدل الإنسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والعرض فإن استيفاء حقه عدل والعفو إحسان، والإحسان هنا أفضل لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل وهو أن لايحصل بالعفو ضرر[١] وإن أراد المفلس القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه، وإن أحب العفو عنه إلى مال فله ذلك لا مجاناً[٢] وإن قلنا الواجب القصاص عيناً صح عفوه عنه مجاناً[٣] وإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة فعفا عن القصاص ثم سرى إلى نفس فلوليه القصاص[٤] وإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ضرر) فإذا حصل منه ضرر كان ظلماً من العافي إما لنفسه وإما لغيره فلا يشرع قاله في الإنصاف وهذا عين الصواب.

(٢) (لا مجاناً) لأن المال واجب وليس له إسقاطه إذا قلنا الواجب أحد شيئين القصاص أو الدية، وفي المنتهى وغيره يصح مجاناً لأن الدية لم تتعين وقاله في المغنى.

(٣) (مجاناً) لأنه لم يجب إلا القود وقد أسقطه، هذا معنى كلامه في الكافي والشرح.

(٤) (القصاص) لأنه لا يصح العفو عن قود مالا قود فيه.

متن الكتاب الأول

فعفا عنها[1] ثم سرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على غير شيء فهدر[2] وإن كان العفو على مال فله تمام الدية، وإن وكل من يقتص ثم عفا فاقتص وكيله ولم يعلم فلا شيء عليهما[3]؛ وإن وجب لرقيق قود أو تعزير قذف فطلبه وإسقاطه إليه[4] فإن مات فلسيده.

هوامش الكتاب الأول

(١) (عنها) أما القصاص فلا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وحكى عن مالك أنه يجب. ولنا على مالك أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء.

(٢) (فهدر) هذا قدمه في المقنع وتبعه بعضهم لأنه لم يجب بالجناية شيء فسرايتها أولى، وبه قال أبو يوسف ومحمد، زوائد.

(٣) (فلا شيء عليهما) هذا المذهب، لأن الموكل محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل ولا على الوكيل لأنه لا تفريط منه وفيه وجه يضمن بناء على أن الوكيل ينعزل بعزل الموكل قبل علمه فعليه يرجع به على الموكل على الأصح لأنه غره، والأخرى لا يرجع به.

(٤) (إليه) لأنه مختص به والقصد منه التشفي وليس له إسقاط المال.

متن الكتاب الثاني

مات القاتل وجبت الدية في تركته[1] ومن قطع طرفاً عمداً كإصبع فعفا عنه ثم سرت إلى عضو آخر أو إلى النفس فلا قصاص وله الدية إلا أرش الجرح الذي عفا عنه[2] وإن عفا مجروح عن جنايته وما يحدث منها صح ولم يضمن السراية، فإن كان عمداً لم يضمن شيئاً[3] وإن كان خطأ اعتبر خروجهما من الثلث وإلا سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث، وإن وصى لقاتله بالدية فهي وصية لقاتل تصح في إحدى الروايتين وتعتبر من الثلث[4] وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على العاقلة لم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في تركته) هذا الصحيح من المذهب لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط فوجبت الدية، واختار الشيخ أنه يسقط بموته وقتله.

(٢) (عنه) وهو المذهب وبه قال الشافعي وقدمه في المغني والشرح ونصره وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة لأن الجناية صارت نفساً وحقه في النفس لا فيما عفا عنه، وإنما سقط القصاص للشبهة.

(٣) (شيئاً) ولم يعتبر خروج ذلك من الثلث لأن الواجب القود أو أحد شيئين فلم يتعين إسقاط أحدهما.

(٤) (من الثلث) وبه قال مالك والثوري وأصحاب الرأي، ونحوه قال عمر بن عبدالعزيز والأوزاعي وإسحق لأن الوصية ههنا بمال.

متن الكتاب الأول

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس[1]

من أقيد بأحد في النفس أقيد به في الطرف والجروح[2]، ومن لا فلا[3]. ولا يجب إلا بما يوجب القود في النفس[4]، وهو نوعان: أحدهما في (الطرف) فتؤخذ

هوامش الكتاب الأول

(١) (فيما دورن النفس) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس ــ إلى قوله ــ والجروح قصاص﴾.

(٢) (والجروح) لما روى أنس بن مالك أن الربيع أخت أنس بن النضر عمة أنس بن مالك كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا فعرضوا الارش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص فأمرهم النبي ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر يا رسول الله اتكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لابره» متفق عليه.

(٣) (ومن لا فلا) كالمسلم بالكافر والحر بالعبد والأب بالولد فلا يقاد به في طرف ولا جرح لعدم المكافأة.

(٤) (القود في النفس) وهو العمد المحض.

متن الكتاب الثاني

يصح[1] ويصح قول مجروح ابرأتك أو أحللتك من دمي أو قتلي معلقاً بموته[2].

بـاب ما يوجب القصاص فيما دون النفس[3]

وهو نوعان أحدهما في الطرف، ومن لا يجري بينهما القصاص في النفس لا يجرى بينهما في الطرف[4] ولا قود إلا في عمد محض[5] وأما الأمن من الحيف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يصح) وكذا العبد الذي يتعلق إرشها برقبته، وإن أبرأ العاقلة والسيد صح.

(٢) (بموته) بأن يقول إن مت فأنت بريء من دمي أو وهبتك دمي إن مت فلو بريء بقي حقه.

(٣) (دون النفس) أي الأطراف والجراح، وأجمعوا على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن.

(٤) (الطرف) كالأب مع ابنه ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم، وبه قال مالك والثوري والشافعي وأبو ثور واسحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا قصاص بين مختلفي البدل.

(٥) (في عمد محض) خلافاً لأبي بكر وأبي موسى في شبه العمد.

متن الكتاب الأول

العين والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق والذكر والخصية والإلية[1] والشفر[2] كل واحد من ذلك بمثله[3]، وللقصاص في الطرف شروط: (الأول) الأمن من الحيف بأن يكون القطع من مفصل، أو له حـد

هوامش الكتاب الأول

(١) (والإلية) في أحد الوجهين وهو المذهب، وهو ظافر مذهب الشافعي، والثاني لا قصاص فيهما قال في الإنصاف وهو الصواب واختاره القاضي.

(٢) (والشفر) بضم الشين، وهو المذهب وهو أحد اللحمين المحيطين بالرحم كإحاطة الشفتين بالفم.

(٣) (بمثله) قال تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

متن الكتاب الثاني

فشرط لجواز الاستيفاء بأن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي إليه فإن قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق فلا قصاص[1] وله الدية ولا أرش للباقي[2] ولا قود في اللطمة ونحوها لأن المماثلة غير ممكنة، وتقلع عين الشاب بعين الشيخ المريضة وأذن السميع بأذن الأصم ومن قطعت أذنه ونحوها قصاصاً فألصقها فالتصقت فطلب المجني عليه أبانتها لم يكن له ذلك[3] وتؤخذ السن ــ ربطها بذهب أولا ــ بالسن ممن قد ثغر، فإن لم يكن أثغر لم يقتص من الجاني في الحال[4] فإن عاد مثلها في موضعها على صفتها فلا شيء عليه، وإن أوضح إنساناً فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه فإنه يوضحه فإن ذهب وإلا استعمل ما يذهبه[5] وإن ذهب ذلك بشجة لا قود فيها مثل أن تكون دون الموضحة، أو لطمه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا قصاص) في أحد الوجهين وهو المذهب لأن رجلاً ضرب آخر بالسيف على ساعده فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية فقال إني أريد القصاص قال خذ الدية بارك الله فيها. رواه ابن ماجه.

(٢) (للباقي) صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز لئلا يجمع في عضو واحد بين دية وحكومة. والثاني: بلى.

(٣) (لم يكن له ذلك) لأنه استوفى القصاص، قطع به في المغني والشرح. والمنصوص أنه يقاد ثانياً واقتصر عليه في الفروع وقدمه في المحرر.

(٤) (في الحال) لأنه لا قود ولا دية لما يرجى عوده من عين ومنفعة في مدة تقولها أهل الخبرة.

(٥) (استعمل ما يذهبه) من غير أن يجنى على حدقته أو أذنه أو أنفه، فإن لم يذهب سقط القود إلى الدية.

متن الكتاب الأول

ينتهي إليه كمارن الأنف وهو مالان منه. (الثاني) المماثلة في الاسم والموضع. فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين[١] ولا خنصر ببنصر ولا أصلى بزائد ولا عكسه، ولو تراضيا لم يجز[٢]. (الثالث) استواؤها في الصحة والكمال فلا تؤخذ صحيحة بشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصة، ولا عين صحيحة بعائمة[٣]، ويؤخذ عكسه ولا أرش[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بيمين) لأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى وكذا ما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين.

(٢) (لم يجز) وهذا بلا نزاع، لأن ما لا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز بتراضيهما، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل، وكذا لو بذلها ابتداء لم يحل له أخذها.

(٣) (بعائمة) وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها قاله الأزهري.

(٤) (ولا أرش) هذا المذهب اختاره أبو بكر والمصنف والشارح، لأن الأشل كالصحيح في الخلقة وإنما نقص في الصفة.

متن الكتاب الثاني

فاذهب ذلك لم يجز أن يفعل به كما فعل[١]. الثاني المماثلة في الاسم والموضع[٢] ولو قطع أنملة رجل العليا وقطع الوسطى من تلك الإصبع من آخر لم يكن له عليا فصاحب الوسطى مخيرّ بين أخذ عقل أنملته وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقتص من الوسطى ولا يؤخذ شيء من ذلك بما يخالفه، فإن فعل[٣] فقطع يسار جان من له قود في يمينه أو يمين جان من له قود في يساره بتراضيهما أو قطعها تعدياً أو خنصراً ببنصر أو قال أخرج يمينك فأخرج يساره[٤] أجزأ على كل حال[٥]. الثالث استواؤهما في الصحة والكمال فلا يؤخذ لسان ناطق بأخرس ولا ذكر فحل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كما فعل) لأن المماثلة فيها غير ممكنة، لكن يعالج بما يذهب ذلك فإن لم يذهب انتقل إلى الدية.

(٢) (والموضع) هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأى.

(٣) (فعل الخ) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الوجيز، لأن القود سقط في الأولى بإسقاط صاحبها وفي الثانية بإذن صاحبها.

(٤) (يساره) عمداً أو خطأ أو ظناً أنها تجزى، قال في الإنصاف هذا المذهب ولم يبق قود ولا ضمان.

(٥) (حال) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره، وسواء قطعها عالماً أو جاهلاً، وقال ابن حامد إن أخرجها عمداً لم تجز ويستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار، ومذهب الشافعي قريب من هذا.

متن الكتاب الأول

(فصل) النوع الثاني (الجراح)، فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم، كالموضحة وجرح العضد والساق والفخذ والقدم[1]، ولا يقتص في غير ذلك من الشجاج والجروح[2] غير كسر سن، إلا أن يكون أعظم من الموضحة ـ كالهاشمة

هوامش الكتاب الأول

(١) (والقدم) في قول أكثر أهل العلم وهو المنصوص عن الشافعي لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

(٢) (والجروح) كالجائفة لعدم أمن الحيف والزيادة.

متن الكتاب الثاني

بذكر خصي وعنين[1] ويحتمل أن يؤخذ بهما[2] أو يؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله وظفر كسن في انقلاع وعود، وإن قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو ذكره أو أذنه أخذ بمثله[3].

(فصل) النوع الثاني الجراح، ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، فإن كان الجرح موضحة أو شبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك لحديث «إن الله كتب الإحسان على كل شيء»، ولا يستوفي إلا من له علم بذلك[4]، وأما دون الموضحة فروي عن مالك أن القصاص يجب في الدامية والباضعة والسمحاق، ونحوه عن أصحاب الرأي، والمذهب خلافه، ولا قصاص في المأمومة ولا في الجائفة. ويعتبر الجرح بالمساحة فلو أوضح إنساناً في بعض رأسه مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضحه في جميع رأسه. وفي الأرش للزائد وجهان[5]، وإذا أراد أن يقتص من موضحة أو شبهها فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ثم يضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه ثم يأخذ حديدة عرضها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وعنين) هذا المذهب اختاره أبو بكر والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما وصححه المصنف والشارح وبه قال مالك.

(٢) (بهما) هذا رواية وبه قال الشافعي، لأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان، وإنما علم الإنزال لذهاب الخصية والعنة لعلة في الظهر.

(٣) (بمثله) بالأجزاء كنصف وثلث وربع وأخذ منه مثل ذلك لا بالمساحة.

(٤) (بذلك) كالجرائحي وما أشبهه ممن له خبرة بذلك.

(٥) (وجهان) أحدهما له الأرش اختاره ابن حامد وصححه في الرعايتين والمنور وبه قال الشافعي، والثاني لا يلزمه أرش للزائد صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز والإقناع وبه قال أبو حنيفة.

متن الكتاب الأول

والمنقلة والمأمومة ـ فله أن يقتص موضحة، وله أرش الزائد[1]. وإذا قطع جماعة طرفاً أو جرحوا جرحاً يوجب القود[2] فعليهم القود[3]، وسراية الجناية مضمونة في النفس فما دونها[4] وسراية القود مهدورة[5]، ولا يقتص من عضو وجرح قبل برئه[6]

هوامش الكتاب الأول

(١) (الزائد) فيأخذ بعد اقتصاصه من موضحة في هاشمة خمساً من الإبل وفي منقلة عشراً وفي مأمومة ثمانية وعشرين وثلثاً ويعتبر قدر الجرح بالمساحة دون كثافة اللحم.

(٢) (يوجب القود) ولم تتميز أفعالهم كأن وضعوا حديده على يد وتحاملوا عليها حتى بانت.

(٣) (فعليهم القود) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال الحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر: لا تقطع يدان بيد واحدة وهي الرواية الأخرى، ولنا ما روي أن شاهدين شهدا عند علي على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا بآخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما.

(٤) (فما دونها) لاخلاف في أنها مضمونة لأنها أثر جناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص.

(٥) (مهدورة) وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي وإسحق وأبو يوسف وابن المنذر. وروي عن أبي بكر وعمر وعلي.

(٦) (قبل برئه) هذا قول أكثر أهل العلم منهم النخعي وأبو حنيفة ومالك وأبو ثور، وروي عن عطاء والحسن لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النبي ﷺ فقال أفدني فقال حتى تبرأ، ثم جاء إليه فقال أفدني فأفاده، ثم جاء إليه فقال يا رسول الله عرجت، فقال لقد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه» رواه الدارقطني. ولأن الجرح لا يدري أيؤدي إلى القتل أو لا فيجب أن ينظر ليعلم ما حكمه.

متن الكتاب الثاني

كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ويجرها إلى آخرها[1].

(فصل) وإن اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص فعليهم القصاص، وإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل إنسان من جانب فلا قصاص رواية واحدة[2]، وسراية الجناية مضمونة بالقصاص أو الدية فلو قطع إصبعاً فتأكلت أخرى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (آخرها) ولا يراعى العمق لأن حده العظم ولو روعي لتعذر الاستيفاء لأن الناس يختلفون في قلة اللحم.

(٢) (رواية واحدة) لأن كل واحد لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها، وبه قال الشافعي.

متن الكتاب الأول

كما لا تطلب له دية[1].

كتاب الديات[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (دية) قبل برئه لاحتمال السراية، فإن اقتص قبل فسرايتها هدر.

(٢) (الديات) الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا**﴾، وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه «وفي النفس مائة من الإبل» رواه النسائي في سننه ومالك في موطئه، قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

متن الكتاب الثاني

إلى جانبها وسقطت من مفصل أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع وجب القصاص في ذلك[1] وإن شل[2] ففيه ديته دون القصاص، وسراية القود غير مضمونة فلو قطع اليد قصاصاً فسرى إلى النفس فلا شيء على القاطع[3] ويحرم أن يقتص من طرف قبل برئه. وعن أحمد لا يحرم[4].

كتـــاب الديـــات

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في ذلك) وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن «وقال أكثر الفقهاء لا قصاص في الثانية وتجب ديتها.

(٢) (وإن شل الخ) فسد وذهبت حركته إذا قطع إصبعاً فشلت إل جانبها أخرى وجب الأرش في الشلاء وبهذا قال مالك والشافعي، قالوا يجب الأرش في الثانية التي شلت والقصاص في الأولى، وقال أبو حنيفة لا قصاص فيهما ويجب أرشهما جميعاً، ويجب الأرش في ماله ولا تحمله العاقلة لأنها جناية عمد.

(٣) (على القاطع) وقال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والشعبي والنخعي والزهري وأبو حنيفة عليه الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله، وقال غيره على عاقلته. ولنا أن عمر وعلياً قالا: من مات في حد أو قصاص لا دية له الحق قتله. رواه سعيد بمعناه.

(٤) (لا يحرم) وبه قال الشافعي لما روى جابر «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يارسول الله إقدني قال حتى تبرأ فأبى وعجل فاستقاد له رسول الله ﷺ فعيبت رجل المستقيد وبرأت رجل المستقاد منه فقال له النبي ﷺ: ليس لك شيء إنك عجلت» رواه سعيد مرسلاً. ولنا أن ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد من جرح حتى يبرأ =

متن الكتاب الأول

كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب لزمته ديته، فإن كانت عمداً محضاً ففي مال الجاني[1] حالة[2]، وشبه العمد[3] والخطأ على عاقلته[4]، وإن غصب حراً

هوامش الكتاب الأول

(١) (الجاني) قال النبي ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه» وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده ابنك هذا قال نعم قال أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه. وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحمله مع قيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به، والعامد لا عذر له.

(٢) (حالة) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي.

(٣) (وشبه العمد إلخ) في ظاهر المذهب وبه قال الشافعي والثوري وإسحق وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال ابن سيرين والزهري وأبو ثور وابن شبرمة هو على القاتل في ماله، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز، وهذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد. ولنا ماروى أبو هريرة قال «اقتتلت امرأتان من هذيل — إلى قوله — فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها» متفق عليه.

(٤) (على عاقلته) عاقلة الجاني مؤجلة عليهم، روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم =

متن الكتاب الثاني

وهي جمع دية[1] وهي المال المؤدى[2] إلى مجني عليه أو وليه. كل من أتلف إنساناً مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً أو مهادناً لزمته ديته[3] وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه على عاقلته لا يلزم القاتل شيء منها[4] وتجب مؤجلة[5] فأما الكفارة ففي

هوامش الكتاب الثاني

= المجروح. وحديث عمرو بن شعيب وفيه «ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه» وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة.

(١) (دية) مخففة وأصلها ودى والهاء. بدل من الواو وكالعدة من الوعد والزنة من الوزن يقال وديت القتيل إذا أعطيت ديته واتديت إذا أخذت الدية.

(٢) (المودى) شرعاً كالخلق بمعنى المخلوق وهي ثابتة بالإجماع وفي الخبر «في النفس مائة من الإبل».

(٣) (ديته) أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة، وهذا يقتضيه الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف.

(٤) (منها) وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: هو كواحد من العاقلة ولنا أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها وهذا يقتضي أنه قضى عليهم بجميعها.

(٥) (مؤجلة) لا نعلم فيه خلافاً، واقتضت الحكمة أن دية الخطأ على العاقلة لأنها تكثر فتجحف في مال الجاني فكانت على العاقلة على سبيل المواساة.

متن الكتاب الأول

صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة أو مات بمرض[1] أو غل حراً مكلفاً وقيده فمات بالصاعقة أو الحية وجبت الدية فيهما[2].

هوامش الكتاب الأول

= وبه قال الشعبي والنخعي وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر «وقد روي عن عمر وعلى أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً ودية الخطأ على العاقلة لا نعلم فيه خلافاً، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة: وأجمع أهل العلم على القول به.

(١) (أو مات بمرض) وجبت الدية، جزم به في الوجيز. وعنه لا دية عليه أي في صورة الموت بالمرض فقط، قال الحارثي وعن ابن عقيل لا يضمن، ولم يفرق بين المرض والصاعقة وهو الحق.

(٢) (فيهما) على الصحيح من المذهب لأنه هلك في حال تعديه بحبسه.

متن الكتاب الثاني

مال القاتل لا يدخلها تحمل[1] وإن حفر في فنائه بئراً أو وضع حجراً أو رمى قشر بطيخ في طريق أو صب فيها ماء فتلف به إنسان وجب ضمانه[2] وإن بالت فيها دابته ويده عليها فتلف بها حيوان وجب ضمانه[3] وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لأنه لا يد له على ذلك ولا يمكنه التحرز منه[4] وإن حفر بئراً ووضع آخر حجراً فعثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر[5] وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده، وعن أحمد الضمان عليهما[6] ولو حفر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تحمل) وقال أصحاب الشافعي تكون في بيت المال في أحد الوجهين لأنها تكثر.

(٢) (ضمانه) هذا المذهب مطلقاً، وقال في الترغيب إن رشه لذهاب الغبار فمصلحة عامة كحفر بئر في سابلة وفيه روايتان.

(٣) (وجب ضمانه) هذا المذهب سواء كان راكباً أو سائقاً أو قائداً لأنه تلف من جهة دابته التي يده عليها.

(٤) (التحرز منه) قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع، قال في الإنصاف وهو الصواب.

(٥) (الحجر) وكذا لو نصب سكيناً فالضمان على ناصب السكين دون الحافر لأنه لم يقصد به القتل لمعين فكان واضع الحجر كالدافع.

(٦) (عليهما) قال في الفروع فيخرج منه ضمان المتسبب كما اختاره ابن عقيل وغيره، ومحل الخلاف إذا تعديا بفعل ذلك، أما إن تعدى أحدهما فالضمان عليه وحده. وقال به الشافعي في ضمان الدافع وحده.

متن الكتاب الأول

(فصل) وإذا أدب الرجل ولده[1] أو سلطان رعيته أو معلم صبيه ولم يسرف لم يضمن ما تلف به ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً ضمنه المؤدب، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولده إلخ) هذا المذهب لأنه فعل ماله فعله شرعاً ولم يتعد فيه.

متن الكتاب الثاني

إنسان في ملكه بئراً فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به فلا ضمان على الحافر[1].

(فصل) وإن اصطدم نفسان فعل عاقلة كل واحد منهما دية الآخر[2] وقيل نصفها وهذا هو العدل لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فهدر فعل نفسه، وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر[3] وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف ودابته إلا أن يكون في طريق ضيق فلا ضمان فيه، وإن اركب صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما فماتا فديتهما على الذي اركبهما في ماله[4] وإن اصطدمت امرأتان فماتتا فكرجلين وإن أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف جنين صاحبتها وعلى كل واحدة عتق ثلاث رقاب[5] وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر إنساناً فعلى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الحافر) لأنه لا عدوان منه إذا دخل بغير إذنه، وإن دخل بإذنه والبئر ظاهرة مكشوفة والداخل بصير فلا ضمان على الحافر، وإن كان أعمى أو في ظلمة فوقع فيها ضمنه، وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحماد ومالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

(٢) (دية الآخر) سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ، وروي عن علي رضي الله عنه، لأن الصدمة لا تقتل غالباً.

(٣) (قيمة دابة الآخر) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحباه وإسحاق لأن العاقلة لا تحملها، وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلها، وقدم في الرعاية إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن وجزم به في الوجيز والترغيب والحاوي الصغير. ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه، إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصا وسقطا، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة.

(٤) (في ماله) وهو الصحيح من المذهب اختاره ابن عبدوس وقدمه في الفروع، فإن كان له ولاية مع مصلحتهما فكما لو كانا بالغين عاقلين على ما تقدم، والوجه الثاني على عاقلته جزم به في الوجيز وغيره.

(٥) (ثلاث رقاب) واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها في الجنين وإن أسقطت إحداهما =

متن الكتاب الأول

طلب السلطان امرأة لكشف حق الله أو استعدى عليها رجل بالشرط في دعوى له فأسقطت ضمنه السلطان والمستعدى[1]. ولو ماتت فزعاً لم يضمنا[2]، ومن أمر

هوامش الكتاب الأول

(١) (والمستعدى) لما روي أن عمر بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق وألقت ولداً فصاح الصبي صيحتين ثم مات، واستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال مؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فما نصحوا لك إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته. فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك.

(٢) (لم يضمنا) السلطان في الأول والمستعدي في الثانية لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة جزم به في الوجيز، وعنه أنهما ضامنان لها كجنينها لهلاكها وهو المذهب كما في الزوائد والإنصاف وغيره.

متن الكتاب الثاني

عاقلة كل واحد ثلث ديته، وإن قتل أحدهم سقط فعلى نفسه، وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية[1] ويتعلق الضمان بالرامي لا من وضع الحجر وأمسك الكفة[2] وإن جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا دية له[3] وعنه على عاقلته ديته لورثته ودية طرفه لنفسه[4] وإن نزل رجل بئراً فخر عليه آخر فمات الأول من سقطته فعلى عاقلته

هوامش الكتاب الثاني

= دون الأخرى اشتركا في ضمانه وعلى كل واحدة منهما عتق رقبتين.

(١) (ثلثا الدية) هذا هو المذهب جزم به القاضي في المجرد والمصنف في العمدة وبه قال الشافعي وقد روي نحوه عن علي في مسألة القارصة والقامصة والواقصة قال الشعبي: وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت إحداهن على عنق الأخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت فرفع ذلك إلى علي فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على قتل نفسها، وكما لو مات من جراحتهم وجراحة نفسه، وفيه وجه ثالث أن عليها كمال الدية.

(٢) (الكفة) هذا المذهب كمن أوتر القوس وقرب السهم.

(٣) (فلا دية له) هذا المذهب قياساً على العمد لأن العمد لا شيء له إجماعاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأى، لأن عامر بن الأكوع رجع سيفه عليه يوم خيبر فقتله ولم ينقل أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبينها النبي ﷺ.

(٤) (لنفسه) نص عليه في رواية ابن منصور وأبي طالب وهو من المفردات، وبه قال الأوزاعي =

متن الكتاب الأول

شخصاً مكلفاً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك به لم يضمنه، ولو أن الآمر

متن الكتاب الثاني

ديته[١]، وإن كان الأول جذب الثاني وجذب الثاني الثالث فلا شيء على الثالث وديته على الثاني[٢] ودية الثاني على الأول ودية الأول نصفها يقابل فعل نفسه فيلغو ونصفها على عاقلة الثاني والثالث. وإن خر رجل في زبية أسد فجذب آخر وجذب الثاني ثالثاً وجذب الثالث رابعاً فقتلهم فالقياس أن دم الأول هدر وعلى عاقلته دية الثاني وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع[٣].

هوامش الكتاب الثاني

= وإسحق، وهو ظاهر كلام الخرقي لما روي أن رجلاً ساق حماراً فضربه بعصاً كانت معه فطارت منها شظية فأصابت عينه ففقأتها فجعل عمر بن الخطاب ديته على عاقلته وقال: يد من أيدي المسلمين لم يصبيها اعتداء على أحد، ولم نعرف له مخالفاً في عصرهم، والأول أصح في القياس.

(١) (ديته) هذا المذهب وبه قال ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي وإسحق، لما روي علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أعمى فوقعا في بئر وخر البصير فوقع الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى فإن مات الثاني بوقوعه على الأول فدمه هدر لأنه مات بفعله، وإن سقط ثالث فمات الأول من سقطتهما فديته على عاقلتهما ودية الثاني على عاقلة الثالث ودم الثالث هدر، هذا إذا كان الوقوع هو الذي قتله فإن كان البئر عميقاً يموت الواقع بمجرد وقوعه فيه فلا ضمان على أحد.

(٢) (على الثاني) في أحد الوجهين هذا المذهب جزم به في الوجيز ومنتخب الأدمي لأنه هو الذي جذبه وباشره بذلك والمباشرة تقطع حكم السبب وفي الثاني على الأول والثاني نصفين صححه في التصحيح.

(٣) (دية الرابع) ولا شيء عليه لأنه لم يفعل شيئاً وهذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع وفيه وجه آخر أن دية الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً لأن جذب الثاني للأول سبب في جذب الثالث وجذب الثالث سبب لإتلاف الرابع، وقد روى حنش الصنعاني «أن قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانياً وجذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى علي فقال: للأول ربع الدية لأنه هلك فوقه ثلاثة وللثاني ثلث الدية لأنه هلك فوقه إثنان وللثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد. وللرابع كمال الدية وقال: إني أجعل الدية على من حضر رأس البئر، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال هو كما قال» رواه سعيد بن منصور فذهب أحمد إلى ذلك توقيفاً على =

متن الكتاب الأول

سلطان[1] كما لو استأجره سلطان أو غيره.

هوامش الكتاب الأول

(١) (سلطان) هذا المذهب لعدم إكراهه، والوجه الثاني يضمنه اختاره القاضي في المحرر لأنه يخاف إذا خالفه وهو مأمور بطاعته.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ومن اضطر إلى طعام إنسان غير مضطر أو شرابه فطلبه منه فمنعه إياه حتى مات بذلك ضمنه المطلوب منه بديته في ماله[1] فإن لم يطلبه المضطر لم يضمنه. ومن أمكنه إنجاء آدمي أو غيره من هلكة كماء ونحوه فلم يفعل حتى هلك لم يضمن[2] ولو أخذ منه ترساً يدفع به عنه ضرباً أو ما يدفع به صائلاً فتلف ضمنه.

(فصل) ومن أفزع إنساناً أو ضربه فأحدث بغائط[3] أو بول ونص أحمد أو ريح ولم يدم فعليه ثلث ديته، وعنه لا شيء عليه[4] ومن أسقطت بطلب سلطان أو تهديده لحق الله أو غيره أو ماتت بوضعها أو فزعاً أو ذهب عقلها ضمن السلطان[5] وضمن المستعدي ما كان بسببه، قال في المغني: وإن كانت ظالمة فاحضرها عند الحاكم فينبغي أن لا يضمنها[6] وإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق لم يضمنه

هوامش الكتاب الثاني

= خلاف القياس. وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبته أهل النقل وأنه ضعيف والقياس ما قلناه فلا ننتقل عنه إلى مالا ندري ثبوته ولا معناه. قال ابن القيم: والصواب أنه مقتضى القياس والعدل لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون إلى آخر كلامه.

(١) (في ماله) لما روي أن رجلاً أتى أهل أبيات فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فأغرمهم عمر ديته حكاه أحمد في رواية ابن منصور وقال أقول به، قال القاضي وأبو الخطاب في رؤس مسائله ولم يعرف له مخالف، ولا تحمله العاقلة في ظاهر كلام أحمد لأن مانع الطعام تعمد الفعل الذي يقتل غالباً، وقال القاضي تكون على عاقلته.

(٢) (لم يضمن) لأنه لم يتسبب لهلاكه بخلاف التي قبلها.

(٣) (بغائط) هذا المذهب وبه قال إسحق لأن عثمان قضى بثلث الدية قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه وقضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف.

(٤) (لا شيء عليه) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجزم به في الوجيز وصححه الناظم لأن الدية إنما تجب لإتلاف ونحوه ولم يوجد.

(٥) (السلطان إلخ) هذا المذهب ووافق الشافعي في ضمان الجنين وقال لا يضمن المرأة.

(٦) (أن لا يضمنها) لأنه استوفى حقه كالقصاص، ويضمن جنينها لأنه تلف بفعله، وكلام المغنى والشرح في المستعدى لا في السلطان.

متن الكتاب الأول

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة بعير أو ألف مثقال ذهباً أو إثنا عشر ألف درهم فضة أو مائتـا

متن الكتاب الثاني

إذا لم يفرط السابح، وإن وضع جرة على سطح فرمتها الريح على إنسان فتلف لم يضمنه[1] ولو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه لم يضمن ما تلف به.

باب مقادير ديات النفس

أصل الدية خمس: الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة إذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله وفي الحلل روايتان[2] أو قدرها مائتا حلة من حلل اليمن كل حلة بردان. وعنه أن الإبل هي الأصل[3] وهذه أبدال منها، فإن قدر على الإبل وإلا انتقل إليها[4]، وعنه في الإبل تجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها[5] ويؤخذ من البقر النصف مسنات والنصف أتبعة ومن الغنم النصف ثنايا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يضمنه) هذا المذهب مطلقاً لأنه وضعها في ملكه ولو متطرفة وقيل يضمن إن وضعها متطرفة جزم به في الوجيز.

(٢) (روايتان) إحداهما ليست أصلاً، وهذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع لأنها تختلف ولا تنضبط، والأخرى أصلاً اختارها القاضي وأصحابه وهي من المفردات لما في حديث عمر وعلى أهل الحلل مائتا حلة رواه أبو داود.

(٣) (الأصل) قال ابن منجا هي الصحيحة من حيث الدليل، وقال الزركشي هي أظهر دليلاً ونصره لقول رسول الله ﷺ في قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، ولأنه فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الإبل.

(٤) (انتقل إليها) فله العدول إلى ألف دينار أو إثنى عشر ألف درهم وهذا قول الشافعي في القديم، وقال في الجديد تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

(٥) (أولادها) روى عن عمر وزيد والمغيرة وأبي موسى وبه قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صولحوا عليه من ذلك فهو لهم رواه الترمذي وقال حسن غريب، وعن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال ألا إن قتل الخطأ شبه العمد السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها. رواه أحمد وأبو داود، والمذهب ما في الزاد. ووجه المذهب ما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقة =

متن الكتاب الأول

بقرة أو ألفاشاة هذه أصول الدية فأيها أحضر من تلزمه لزم الولى قبوله[1]، ففي قتل العمد وشبهه خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس

هوامش الكتاب الأول

(١) (قبوله) هذا المذهب وهذا قول عمر وطاوس وعطاء والفقهاء السبعة، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى ومالك وأبو يوسف، لأن عمرو بن حزم روى أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن «أن في النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار» رواه النسائي وعن ابن عباس قال: «قتل رجل رجلاً على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته إثنى عشر ألفاً» وعن عطاء عن جابر قال: «فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة»، رواه أبو داود وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت قال تقوم =

متن الكتاب الثاني

والنصف أجذعة[1] وتؤخذ من الحلل المتعارف فإن تنازعوا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً ودية المرأة نصف دية الرجل[2] وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية[3]، فإذا زادت صارت على النصف، وأما الثلث ففيه روايتان عدم المساواة[4]،

هوامش الكتاب الثاني

= وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين بنت مخاض» كما في الزاد.

(١) (أجذعة) لأن دية الإبل من الأسنان المقدرة في الزكاة فكذلك في البقر والغنم وللمساواة عن الأجحاف.

(٢) (نصف دية الرجل) أجمع أهل العلم على ذلك، ذكره ابن المنذر وابن عبدالبر.

(٣) (إلى ثلث الدية) هذا المذهب وهو من المفردات، روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد ابن المسيب وعمر بن عبدالعزيز وعروة والزهري وقتادة وربيعة وحكى عن الشافعي في القديم، وعن أحمد المرأة في الجراح على النصف من جراح الرجل مطلقاً كالزائد على الثلث، وروي ذلك عن عكرمة وابن سيرين وبه قال الثوري والليث أبي ليلي وابن أبي شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر. ولنا ماروي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها» رواه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه. وقال ربيعة قلت لسعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة قال عشر قلت ففي إصبعين قال عشرون، قلت ففي ثلاث قال ثلاثون قلت ففي أربع قال عشرون قال فقلت لما عظمت مصيبتها قل عقلها، قال هكذا السنة يابن أخي: وهذا يقتضي سنة رسول الله ﷺ.

(٤) (عدم المساواة) وهو المذهب، لقوله حتى تبلغ الثلث وحتى للغاية، والأخرى المساواة وهي أولى قاله في الإنصاف واختاره الشريف وأبو الخطاب.

متن الكتاب الأول

وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة، وفي الخطأ تجب أخماساً ثمانون من الأربعة المذكورة وعشرون من بني مخاض[1]، ولا تعتبر القيمة في ذلك[2]. بل السلامة. ودية

هوامش الكتاب الأول

= على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق إثنى عشر ألفاً وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة، رواه أبو داود.

(١) (من بني مخاض) هذا المذهب وبه قال ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر ابن عبد العزيز والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون. وعن ابن مسعود مرفوعاً «دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه.

(٢) (في ذلك إلخ) هذا المذهب فمتى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها سواء قلت قيمتها أو كثرت وبه قال الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل وهو مطلق فتقييده بقيمة البعير مائة وعشرين يخالف إطلاقه، وقول عمر في حديثه إن الإبل قد غلت فقومها على أهل الورق إثنى عشر ألفاً دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك.

متن الكتاب الثاني

ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى[1].

(**فصل**) ودية الكتابي نصف دية المسلم إن كان ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً[2] وعنه ثلث ديته إلا أنه رجع عنها[3] ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه[4] ودية العبد والأمة قيمتها بالغة ما بلغت[5] وفي جراحه إن لم يكن مقدراً من الحر ما نقصه بغير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونصف دية أنثى) وكذا جراحه هذا قول أصحاب الرأي، وعند الشافعي الواجب دية أنثى لأنها اليقين وما زاد مشكوك فيه.

(٢) (أو مستأمنا) لاشتراكهم في حقن الدم، وأما الحربى فهدر.

(٣) (رجع عنها) روي عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي وجمع.

(٤) (فلا ضمان فيه) لأنه لا عهد له ولا أمان أشبه الحربى، وعند أبى الخطاب إن كان ذا دين ففيه دية أهل دينه وإلا فلا شيء فيه وهو مذهب الشافعي.

(٥) (بالغة ما بلغت) أجمع أهل العلم على أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت دية الحر وزادت، فذهب أحمد في المشهور عنه إلى أن فيه قيمته سواء ضمن بالجناية أو باليد، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن =

متن الكتاب الأول

الكتابي نصف دية المسلم[1]، ودية المجوسي والوثني ثمانمائة درهم[2]، ونساؤهم على النصف كالمسلمين[3]. ودية قن قيمته[4]، وفي جراحه ما نقصه بعد البرء[5]

هوامش الكتاب الأول

(١) (المسلم) هذا المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «دية الكتابي نصف دية المسلم» رواه أحمد وأبو داود بإسناده، وهذا هو الصحيح عن عمرو بن شعيب.

(٢) (ثمانمائة درهم) هذا المذهب، أما المجوسي فهي قول الأكثر منهم عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي وإسحق.

(٣) (كالمسلمين) لأن في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل.

(٤) (قيمته) بالغة ما بلغت عمداً كان أو خطأ لأنه متقوم. وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق.

(٥) (بعد البرء) قال أحمد إنما نأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس لأن ضمانه ضمان الأموال.

متن الكتاب الثاني

خلاف، وإن كان مقدراً في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته[1] وعنه أنه يضمنه مما نقص مطلقاً[2] وإذا قطع خصيتي عبد أو أنفه وأذنيه لزمته قيمته للسيد ولم يزل ملكه عنه[3].

(فصل) وإن سقط الجنين حياً ثم مات ففيه دية حر إن كان حراً وقيمته إن كان مملوكاً إن كان سقوطه لوقت يعيش مثله وإلا فحكمه حكم الميت[4]، وإن مات

هوامش الكتاب الثاني

= عبدالعزيز والزهري ومالك والشافعي والأوزاعي وإسحق وأبي يوسف وعن أحمد لا يبلغ بها دية الحر هذا إذا ضمن بالجناية وإن ضمن باليد مثل أن يغصب عبد فيموت في يده فإن قيمته تجب وإن زادت على دية الحر. ولنا أنه مال متقوم فيضمن بكمال قيمته.

(١) (من قيمته) ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته، هذا المذهب وروي عن علي.

(٢) (مطلقاً) اختارها الخلال والمصنف والشارح والشيخ.

(٣) (ولم يزل ملكه عنه) هذا مبني على الرواية الأولى، وأما على الرواية الثانية فإنه يلزمه مانقص.

(٤) (حكم الميت) ففيه غرة قيمتها خمس من الإبل موروثه عنه وبه قال المزني. وقال الشافعي فيه دية كاملة.

متن الكتاب الأول

ويجب في الجنين[1] ذكراً كان أو أنثى عشر دية أمه غرة[2] وعشر قيمتها إن كان مملوكاً، وتقدر الحرة أمة[3]، وإن جنى رقيق خطأً أو عمداً لا قود فيه، أو فيه قود

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الجنين) إذا سقط ميتاً بجناية على أمه عمداً أو خطأً.

(٢) (غرة) عبد أو أمة قميتها خمس من الإبل إذا كان حراً مسلماً، لقضائه عليه الصلاة والسلام في جنين التي قتلت وما في بطنها موروثة عنه.

(٣) (وتقدر الحرة أمة) هذا المذهب، ويؤخذ عشر قيمتها، وبه قال الحسن ومالك والشافعي وإسحق وابن المنذر، ويعتبر تقويم الحرة الحامل برقيق يوم الجناية عليها، وهذا منصوص الشافعي، وفيه وجه حين أسقطت.

متن الكتاب الثاني

ذمي بدارنا عن حامل ثم جني عليها فأسقطته ففيه غرة وتقدر مسلمة[1] وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً وتعتق رقبة[2] ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة ولا يرث منها شيئاً ويعتق رقبة وإن لم يجد الغرة وجبت قيمتها من أحد الأصول في الدية[3] فأما عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له كالترك ومن عبد ما استحسن فلا ذمة لهم وفي نسخة فلا دية لهم،[4] وإنما تحقن دماؤهم بالأمان.

(فصل) وظاهر كلام الخرقي أن الدية لا تغلظ بالقتل في الحرم والإحرام ولا في الأشهر الحرم ولا في الرحم المحرم وهو ظاهر الآيات والأخبار[5] وقال أصحابنا تغلظ

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وتقدر مسلمة) اعتباراً بصفة الجنين لأنه مسلم على قاعدة مذهبنا أن من مات بدار الإسلام وله ولد غير بالغ فهو مسلم تبعاً للدار، كما أن الأمة إذا كان ولدها حراً لغرر أو شرط أو اعتاقه وحده تقدر حرة لتكون بصفة الجنين.

(٢) (وتعتق رقبة) وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها وتكون الغرة لسائر ورثته لأن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً وعليها عتق رقبه كما قدمنا.

(٣) (من أحد الأصول في الدية) لأن الخيرة للجاني في دفع ما شاء من الأصول الخمسة.

(٤) (فلا دية لهم) فإذا قتل من له أمان منهم فديته دية مجوسى لأنها أقل الديات فلا تنقص عنها، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته فأشبه المجوسي قال في الإقناع وقد أخبرت عن قوم بآخر بلاد السودان لا يفقهون ما يقال لهم من غيرهم وحينئذ فهؤلاء لم تبلغهم الدعوة اهـ.

(٥) (والأخبار) وبه قال الحسن والشعبي والنخعي وأبو حنيفة وابن المنذر وعمر بن عبدالعزيز =

متن الكتاب الأول

واختير فيه المال، أو أتلف مالاً بغير إذن سيده تعلق ذلك برقبته[١] فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه أو يبيعه ويدفع ثمنه[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (برقبته) لأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فالعبد أولى، ولا يمكن تعليقها بذمية لأنه يفضي إلى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية ولا بذمة السيد لأنه لم يجن فتعين تعليقها برقبة العبد كالقصاص.

(٢) (ويدفع ثمنه) لأن حق المجني عليه لا يتعلق بغير رقبة الجاني

متن الكتاب الثاني

دية النفس لا الطرف في قتل الخطأ في هذه المواضع[١] فيزاد لكل واحد ثلث الدية[٢] وإن قتل مسلم كافراً عمداً أضعفت عليه الدية لإزالة القود كما حكم عثمان[٣] وذهب جمهور العلماء إلى أن دية الذمي في العمد والخطأ واحدة لعموم الأخبار.

هوامش الكتاب الثاني

= وروي عن الفقهاء السبعة لأن النبي ﷺ قال «في النفس المؤمنة مائة من الإبل» ولم يزد على ذلك. وعلى أهل الذهب ألف مثقال، قال ابن المنذر. وليس بثابت ماروي عن الصحابة في هذا ولو صح ففعل عمر في حديث قتادة المدلجي أولى وهو مخالف لغيره فيقدم.

(١) (هذه المواضع) وهو المذهب لا حرم المدينة لما روي أن امرأة وطئت في طواف فقضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم. وعن ابن عباس «أن رجلا قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال ديته اثنا عشر ألفا وللشهر الحرم أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف» وعن ابن عمر أنه قال «من قتل في الحرام أو ذا رحم في الشهر الحرام فعليه دية وثلث، وتقدم قول ابن المنذر.

(٢) (ثلث الدية) فيه مسائل: (١) تغلظ الدية في حرم مكة وهذا المذهب وهو من المفردات (٢) تغلظ بالإحرام والأشهر الحرم وهو المذهب وهو من المفردات (٣) الرحم المحرم اختاره القاضي وأصحايه وأبو بكر وهو من المفردات. وعنه لا تغلظ به وهو المذهب ومفهومه أن غير المحرم لا تغلظ به.

(٣) (كما حكم عثمان) هذا المذهب، لما روى عبد الرزاق ومعمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه ألف دينار فذهب أحمد إليه، وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح مماثله لعينه دية كاملة لما درأ عنه القصاص، وأوجب على سارق الثمر المعلق مثلى قيمته لما درأ عنه القطع.

متن الكتاب الأول

باب ديات الاعضاء ومنافعها

من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية النفس[1]، وما فيه منه شيئان كالعينين والأذنين والشفتين واللحيين وثديي المرأة

هوامش الكتاب الأول

(١) (دية النفس) على التفصيل السابق لحديث عمرو بن حزم مرفوعاً وفي الذكر والأنف إذا عيب جدعا الدية وفي اللسان الدية، رواه أحمد والنسائي واللفظ له. وسئل الشيخ عن =

متن الكتاب الثاني

(فصل) وإن جنى العبد بإذن سيده أو أمره فداه بأرشها كله[1] وإن جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالحصص فإن عفا أحدهما تعلق حق الباقين بجميع العبد[2].

باب ديات الأعضاء ومنافعها

وفي الظفر خمس دية الأصبع، وفي كل سن خمس من الإبل[3] والأضراس[4] والأنياب كالأسنان وإنما تجب إذا قلعت ممن قد أثغر[5] ويحتمل أن يجب في جميعها دية واحدة[6] وتجب دية اليد والرجل في قطعها من الكوع والكعب[7] فإن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بأرشها كله) قال أحمد إذا أمر غلامه فجنى فعليه ما جنى وإن كان أكثر من ثمنه.

(٢) (بجميع العبد) هذا المذهب لأن سبب استحقاقه موجود وإنما امتنع ذلك لمزاحمة الآخر وقد زال.

(٣) (خمس من الإبل) هذا المذهب روي عن عمر وابن عباس لحديث عمرو بن حزم «في السن خمس من الإبل» رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

(٤) (والأضراس الخ) لما روى أبو داود بإسناد صحيح عن ابن عباس مرفوعاً «الأصابع سواء والأسنان سواء الثنية والضرس هذه وهذه سواء، رواه البزار وهذا نص.

(٥) (أثغر) سقطت رواضعه، يحترز بذلك من الصغير الذي لم يثغر فإنه لا يجب لقلعها شيء في الحال وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لأن العادة عود سنه فينتظر فإن مضت مدة ييئس من عودها وجبت ديتها.

(٦) (دية واحدة) وهو رواية عن أحمد وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت إماماً لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء رواه مالك، وعن عطاء نحوه، قال المصنف والشارح يتعين حمل الرواية عن أحمد على مثل قول سعيد بن المسيب للإجماع أن في كل سن خمس من الإبل وورد الحديث به.

(٧) (والكعب) لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها لأن الله لما أمر بقطع يد السارق والسارقة كان الواجب قطعهما من الكوع.

متن الكتاب الأول

وثندؤتي الرجل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين وإسكتى المرأة ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها[١]، وفي المنخرين ثلثا الدية، وفي الحاجز بينهما ثلثها[٢] وفي الأجفان الأربعة الدية[٣]، وفي كل جفن ربعها، وفي أصابع اليدين كأصابع الرجلين

هوامش الكتاب الأول

= رجل ضرب رأس رجل فادعى المضروب أنه قد أذهب ضوء إحدى عينيه وجفف خياشيمه وأخرس لسانه من الضربة فقال: هذا المضروب يقام مستقبل الشمس فإن لم يطرف فهو صادق، ويشم الحراق فإن لم يؤثر عليه فهو صادق، ويغرز لسانه بإبرة فإن سال منه دم أسود فهو صادق اهـ.

(١) (نصفها) وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً.

(٢) (ثلثها) هذا المذهب وبه قال إسحق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة.

(٣) (الأربعة إلخ) هذا المذهب وعليه الأئمة.

متن الكتاب الثاني

قطعها من فوق ذلك لم يزد على الدية في ظاهر كلامه[١] وفي شلل العضو أو ذهاب نفعه وتسويد السن والظفر بحيث لا يزول ديته[٢] وفي العضو الأشل حكومة[٣] وعنه ثلث ديته[٤] وإن قطع أنفه فذهب شمه أو أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان[٥] وسائر الأعضاء إذا أذهبها بمنفعتها لم يجب إلا دية واحدة[٦] كالعين إذا قلعت فذهب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في ظاهر كلامه) هذا، وبه قال عطاء وقتادة وابن أبي ليلى وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وقال القاضي: في الزائد حكمة وهو ظاهر مذهب الشافعي عند أصحابه. ولنا أن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾.

(٢) (ديته) على الصحيح من المذهب، وعنه في تسويد السن ثلث ديتها، وقال أبو بكر حكومة.

(٣) (حكومة) من اليد والرجل والذكر ونحوه، هذا المذهب لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لعدم المنفعة فيه.

(٤) (ديته) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها ثلث الدية، واليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها» رواه النسائي وإسناده ثقات، وإخراجه في العين وحدها وهو قول عمر رضي الله عنه.

(٥) (ديتان) أما أولا فلأن الشم من غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر، وأما ثانياً فلأن السمع من غير الأذن كالبصر مع الأجفان والنطق مع الشفتين.

(٦) (واحدة) لأن نفعها فيها فدخلت ديته في ديتها ولأن منافعها تابعة لها تذهب بذهابها =

متن الكتاب الأول

وفي كل إصبع عشر الدية[1] وفي كل أنملة ثلث عشر الدية[2]، والإبهام مفصلان، وفي كل مفصل نصف عشر الدية كدية السن[3].

(**فصل**) وفي كل حاسة دية كاملة، وهي، السمع، والبصر، والشم، والذوق[4] وكذا

هوامش الكتاب الأول

(١) (عشر الدية) لحديث ابن عباس مرفوعاً «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع» رواه الترمذي وصححه.

(٢) (ثلث عشر الدية) لأن في كل أصبع ثلاثة مفاصل.

(٣) (كدية السن) أي في كل سن خمس هذا المذهب، وقد روي عن عمر بن الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعروة وعطاء وطاوس والزهري ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن لخبر عمرو بن حزم مرفوعاً «في السن خمس من الإبل» رواه النسائي فيكون في جميعها مائة وستون بعيراً لأنها اثنان وثلاثون سناً.

(٤) (والذوق) لحديث «وفي السمع الدية» ولقضاء عمر في رجل ضرب رجلاً فاذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات، والرجل حي.

متن الكتاب الثاني

ضوؤها لم يجب إلا دية واحدة[1].

(**فصل**) وفي كل حاسة دية كاملة[2] وفي نقص شيء من ذلك وإن علم بقدره وإلا فحكومة وإن اختلف في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة وقرب الشيء إلى عينه في أوقات غفلته، وفي ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صيح به في أوقات غفلته وتتبع الرائحة المنتنة وأطعم الأشياء المرة فإن ظهر منه ما يدل على خلاف قوله وإلا فالقول قوله مع يمينه، وفي الصعر الدية[3] وهو أن يجني عليه فيصير وجهه في جانب[4].

هوامش الكتاب الثاني

= فوجبت دية العضو دون المنفعة كما لو قلعه لم يجب إلا ديته وكما لو قلع لسانه فذهب ذوقه وكلامه.

(١) (دية واحدة) لأن ضوءها فيها.

(٢) (كاملة) قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر.

(٣) (وفي الصعر الدية) رواه مكحول عن زيد بن ثابت ولا يعرف له مخالف.

(٤) (في جانب) ولا يعود فلا يقدر على النظر أمامه ولا يمكنه لي عنقه. وأصل الصعر داء يأخذ البعير في عنقه قال: ﴿**ولا تصعر خدك للناس**﴾ أي تعرض عنهم بوجهك تكبراً، وإن كان أدنى من ذلك فحكومة.

متن الكتاب الأول

في الكلام والعقل[١]، ومنفعة المشي والأكل والنكاح، وعدم استمساك البول والغائط[٢]. وفي كل واحدة من الشعور الأربعة الدية[٣]، وهي: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين[٤]. فإن عاد فثبت سقط موجبه، وفي عين الأعور الدية كاملة[٥]. وإن قلع الأعور[٦] عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فعليه دية

هوامش الكتاب الأول

(١) (والعقل إلخ) لا نعلم فيه خلافاً، وروي عن عمر وزيد، وفي كتاب عمرو بن حزم «وفي العقل الدية».

(٢) (والغائط) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافاً، غير ابن أبي موسى ذكر رواية فيه ثلث الدية.

(٣) (الدية) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والثوري، وممن أوجب في الحاجبين الدية سعيد ابن المسيب وشريح والحسن، وروي عن علي وزيد بن ثابت، وعن أحمد في كل شعر من ذلك حكومة كالشارب وبه قال مالك والشافعي واختاره ابن المنذر لأنه اتلاف جمال من غير منفعة. ولنا أنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت ديته كأذن الأصم وأنف الأخشم.

(٤) (وأهداب العينين) وفي حاجب نصفها وفي هدب ربعها.

(٥) (الدية كاملة) هذا المذهب وبه قال الزهري ومالك والليث وإسحق. وقال عبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي: فيها نصف الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي العين خمسون من الإبل» وقوله: «وفي العينين من الدية». ولنا أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية ولا نعلم لهم مخالفاً في الصحابة فيكون إجماعاً قال في الشرح: ولولا ما روي عن الصحابة لكان القول الآخر أولى لظاهر النص والقياس على ذهاب سمع إحدى الأذنين فإنهم لم يوجبوا في الباقية من الأذنين دية كاملة.

(٦) (الأعور إلخ) أما إذا قلع الأعور عين صحيح لا تماثل لعينه الصحيحة أو قلع المماثلة =

متن الكتاب الثاني

(فصل) ولا تجب دية الجرح حتى يندمل، ولا تجب دية سن وظفر ولا منفعة حتى ييئس من عودها وإن جنى على سنه اثنان واختلفا فالقول قول المجني عليه في قدر ما أتلف كل واحد منهما وإن قلع الجفن بهدبه لم يجب إلا دية واحدة وإن قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان[١] وإنما تجب دية

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ودية الأسنان) فلا تدخل دية الأسنان في دية اللحيين بخلاف أصابع اليدين لأن الأسنان ليست متصلة باللحيين وإنما هي مغروزة فيها بخلاف الأصابع، وأيضاً كل من اللحيين =

متن الكتاب الأول

كاملة ولا قصاص[1]. وفي قطع يد الأقطع نصف الدية كغيره[2].

باب الشجاج وكسر العظام

الشجة الجرح في الرأس والوجه خاصة[3]، وهي عشر: الحارصة، وهي التي

هوامش الكتاب الأول

= خطأً فليس عليه إلا نصف الدية لا نعلم فيه خلافاً، وعن مالك في إحدى الروايتين عليه نصف الدية حتى في العمد.

(١) (ولا قصاص) في قول عمر وعثمان ولا نعرف لهما مخالفاً من الصحابة، لأن القصاص يفضي إلى استيفاء جميع بصر الأعور وهو إنما أذهب بعض بصر الصحيح فيكون المستوفى أكثر من جنايته.

(٢) (كغيره) أي غير الأقطع وكذلك رجله، ولو قطع يد صحيح أقيد بها بشرطه.

(٣) (الشجة) باعتبار تسميتها المنقولة عن العرب، فإن كان في غيرها سمي جرحاً لا شجة.

متن الكتاب الثاني

الشعر إذا أزاله على وجه لا يعود، وإن قطع كفاً بأصابعها لم يجب إلا دية اليد، وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع في ديتها وعليه أرش باقي الكف.

(فصل) وإن قلع الأعور عين صحيح عمداً خير بين قلع عينه ولا شيء له غيرها وبين الدية[1].

بـاب الشجـاج وكسـر العظـام

منها خمس لا مقدر فيها[2]، وعنه في البازلة بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة وفي السمحاق أربعة أبعرة[3].

هوامش الكتاب الثاني

= والأسنان ينفرد باسم واللحيان يوجدان قبل وجود الأسنان ويبقيان بعد قلعهما بخلاف الكف مع الأصابع.

(١) (وبين الدية) لأن عينه فيها دية كاملة لقضاء عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم زاد: وأكثر أهل العلم على أن له القصاص ونصف الدية للعين الأخرى وهذا مقتضى الدليل قاله في الشرح.

(٢) (لا مقدر فيها) وهو المذهب كما في الزاد وبه قال أكثر الفقهاء.

(٣) (أربعة أبعرة) اختارها أبو بكر، وحكى الشيرازي عن ابن أبي موسى أنه اختار ذلك في السمحاق لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت. وروي عن علي في السمحاق مثل ذلك رواه =

متن الكتاب الأول

تحرص الجلد أي تشقه قليلاً ولا تدميه. ثم البازلة الدامية الدامعة، وهي التي يسيل منها الدم. ثم الباضعة، وهي التي تبضع اللحم. ثم المتلاحمة، وهي الغائصة في اللحم. ثم السمحاق، وهي ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة، فهذه الخمس[1] لا مقدر فيها، بل حكومة، وفي الموضحة ــ وهي ما توضح العظم وتبرزه ــ خمسة أبعرة[2]. ثم الهاشمة، وهي التي توضح العظم وتهشمه[3] وفيها عشرة أبعرة. ثم المنقلة ــ وهي ما توضح العظم وتهشمه وتنقل عظامها ــ وفيها خمسة عشر من

هوامش الكتاب الأول

(١) (الخمس إلخ) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء، وروي عن عمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، لأنه لا توقيف فيها في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراح بقية البدن.

(٢) (خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم «وفي الموضحة خمس من الإبل» وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «في المواضح خمس خمس» رواه الخمسة.

(٣) (وتهشمه إلخ) روى عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة وبه قال قتادة والعنبري والشافعي.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) فإن عمت الموضحة الرأس ونزلت إلى الوجه فموضحتان في أحد الوجهين[1] وموضحة المرأة كموضحة الرجل عند أحمد[2] وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء[3] وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه

هوامش الكتاب الثاني

= سعيد عنهما. وعن عمر وعثمان فيها نصف أرش الموضحة، والصحيح الأول لأنها جراحات لم يرد فيها توقيف في الشرع فالواجب فيها حكومة كجراحات البدن. قلت هذا من العجب فكيف يحتجون بقضاء الصحابة في عين الأعور بالدية وفيما إذا قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه الصحيحة عمداً بسقوط القصاص ووجوب الدية كاملة مع مخالفته للأحاديث، ولا يحتجون به هنا مع عدم ورود ما يخالفه.

(١) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب لأنه أوضحه في عضوين.

(٢) (عند أحمد) لأن المرأة تساوى جراحها جراح الرجل إلى ثلث الدية، وعند الشافعي على النصف.

(٣) (سواء) في ظاهر المذهب، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبه قال شريح ومكحول والشعبي والنخعي والزهري وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وإسحق. وعن أحمد أن موضحة الوجه عشرة أبعرة لأن شينها أكثر وبه قال سعيد بن المسيب. ولنا عموم الأحاديث ولا عبرة بكثرة الشين.

متن الكتاب الأول

الإبل[1]، وفي كل واحدة من المأمومة[2] والدامغة ثلث الدية. وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى باطن الجوف[3]. وفي الضلع[4] وكل واحدة من الترقوتين بعير[5]، وفي كسر الذراع وهو الساعد الجامع لعظمى الزند[6] والعضد، والفخذ والساق إذا جبر ذلك مستقيماً بعيران[7]. وما عدا ذلك من الجراح وكسر العظام ففيه

هوامش الكتاب الأول

(١) (من الإبل) بإجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر، ولأن كتاب عمرو بن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل».

(٢) (المأمومة إلخ) وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ تحوطه وتجمعه، وأرشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم لما في حديث عمرو بن حزم «وفي المأمومة ثلث الدية» وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك، وروي عن علي نحوه، وفي الدامغة وهي التي تخرق الجلدة ما في المأمومة لأنها أبلغ من المأمومة.

(٣) (الجوف) وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث. وفي كتاب عمرو «وفي الجائفة ثلث الدية» وعن ابن عمر مثل ذلك، والجائفة ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره. وذكر ابن عبد البر أن مالكاً وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف.

(٤) (وفي الضلع إلخ) هذا المذهب إذا جبر: مستقيماً لقول عمر: وفي الضلع جمل.

(٥) (بعير) لقول عمر: في الترقوة جمل، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وإسحق وهو قول للشافعي، والمشهور من قوله عند أصحابه أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة، وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر، لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة. ولنا قول عمر. والترقوة العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف، ولكل واحد ترقوتان.

(٦) (الزند) وفي كل يد زندان أحدهما الكوع والآخر الكرسوع.

(٧) (بعيران) وهو المذهب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل ولم يظهر له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً، وقال مالك والشافعي: فيه حكومة.

متن الكتاب الثاني

عشرة[1]، ومن وطيء زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية[2] فإن استطلق بولها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عشرة) فإن خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا موضحة واحدة.

(٢) (ثلث الدية) فتقها أي خرق ما بين مسلك البول والمني، وقيل القبل والدبر، إلا أن هذا =

متن الكتاب الأول

حكومة. والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برئت، فما نقص من القيمة فله مثل نسبته من الدية، كإن كانت قيمته عبداً سليماً ستين وقيمته بالجناية خمسين ففيه سدس ديته. إلا أن تكون الحكومة في محل له مقدر فلا يبلغ بها المقدر[1].

باب العاقلة وما تحمله

هوامش الكتاب الأول

(١) (المقدر) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك أنه يجب ماتخرجه الحكومة كائناً ما كان.

متن الكتاب الثاني

لزمته دية من غير زيادة[1] وإن أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمه ثلث الدية ومهر مثلها، وإن كانت الجناية لا تنقص شيئاً بعد الإندمال قومت حال جريان الدم فإن لم تنقصه أو زادته حسناً فلا شيء فيها.

باب العاقلة[2]

وهي من غرم ثلث الدية بسبب غيره وهم العصبات سوى أبنائه وآبائه[3] وعنه أنهم من العاقلة، وعنه الجميع عاقلة إلا أبناءه إذا كان امرأة[4] وسائر العصبات من

هوامش الكتاب الثاني

= بعيد وإنما بوطء الصغيرة والنحيفة التي لا تحتمل الوطء دون الكبيرة والمحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي يجب الضمان في الجميع. ولنا أنه، وطء مستحق مأذون فيه فلم يجب ضمان ما تلف به. وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا إذا ثبت هذا فالواجب ثلث الدية وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تجب الدية كاملة. ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الإفضاء بثلث الدية.

(١) (من غير زيادة) وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: تجب دية وحكومة لأنه فوت منفعتين فلزمه ولنا أنه إتلاف عضو واحد لم يفت غير منافعه كقطع لسانه فذهب كلامه وذوقه.

(٢) (العاقلة) وهي جمع عاقل، وأصله من عقل الإبل وهي الحبال التي تثنى بها أيديها إلى ركبها، سميت لأنه تعقل لسان ولى المقتول.

(٣) (وآبائه) هذا إحدى الروايات وبه قال الشافعي، لما روى أبو هريرة قال «اقتتلت امرأتان من هذيل» الحديث وفي آخره وورثها ولدها ومن معه متفق عليه وفي رواية لجابر بن عبدالله «فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ منها زوجها وولدها» رواه أبو داود. إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه بمعناه.

(٤) (امرأة) قال في المجرد وهي أصح، قال الزركشي وعليها يقوم الدليل، نقل حرب الابن لا =

متن الكتاب الأول

عاقلة الإنسان عصباته كلهم من النسب والولاء قريبهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم حتى عمودي نسبه[1] ولا عقل على رقيق وغير مكلف ولا فقير ولا أنثى[2] ولا مخالف

هوامش الكتاب الأول

(١) (عمودي نسبه) وهم آباء الجاني وإن علوا وأبناؤه وإن نزلوا، هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها» رواه أبو داود وعن أبي هريرة قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها» متفق عليه. وبنو لحيان بطن من هذيل.

(٢) (ولا أنثى إلخ) هذا المذهب في ذلك كله، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء.

متن الكتاب الثاني

العاقلة بعدوا أو قربوا[1] وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت المال[2]، وعنه على عاقلته[3] ويتعاقل أهل الذمة[4] ومن لا عاقلة له أو له عاقلة لا تحمل الجميع أخذت الدية أو باقيها من بيت المال إن كان مسلماً[5] وإن لم يمكن فلا شيء على

هوامش الكتاب الثاني

= يعقل عن أمه لأنه من قوم آخرين لأن في حديث جابر مرفوعاً «وبرأ زوجها وولدها فقالت عاقلة المقتولة ميراثهما لنا فقال رسول الله ﷺ ميراثها لزوجها وولدها» رواه أبو داود.

(١) (أو قربوا) من النسب والولاء وبهذا قال عمر بن عبدالعزيز والنخعي وحماد ومالك والشافعي وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب، ولا خلاف أن إخوة الأم وذوي الأرحام والزوج ليسوا من العاقلة.

(٢) (في بيت المال) هذا المذهب، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وإسحق، لأن خطأه يكثر في أحكامه وإيجاب ما يجب على عاقلته يجحف بهم.

(٣) (على عاقلته) لما روي أن عمر «بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها» الحديث، إلى قول علي «أن ديته عليك» وتقدم.

(٤) (أهل الذمة) على المذهب، لاذمي عن حربي ولا حربي عن ذمي.

(٥) (مسلماً) هذا إحدى الروايتين والمذهب منهما، وبه قال الزهري والشافعي، لأن النبي ﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال، وروي أن رجلاً قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر ياأمير المؤمنين لا يطل دم امريء مسلم، فأدى ديته من بيت المال، ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، والثانية =

متن الكتاب الأول

لدين الجاني. ولا تحمل العاقلة عمداً محضاً[1] ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً لم تصدق به[2] ولا ما دون ثلث الدية التامة[3].

هوامش الكتاب الأول

(١) (عمداً محضاً) ويجب القصاص فيه بغير خلاف، وحكي عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة. ولنا ماروي عن ابن عباس مرفوعاً «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» وقد رواه الدارقطني عن ابن عباس موقوفاً.

(٢) (لم تصدق) به بأن يقر على نفسه بجناية وتنكره العاقلة لحديث ابن عباس، ولأنه متهم في أن يواطيء من يقر له بذلك ليأخذ الدية فيقاسمه إياه.

(٣) (ثلث الدية التامة) دية مسلم لقضاء عمر، إلا غرة جنين. زوائد.

متن الكتاب الثاني

القاتل[1] ويحتمل أن تجب في مال القاتل وهو أولى[2].

(فصل) ولا تحمل العاقلة عمداً ولا ما دون ثلث الدية[3] إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه فإن العاقلة تحملها مع دية أمه[4]، وتحمل شبه العمد في قول الخرقي[5]، وما

هوامش الكتاب الثاني

= لا تحمل ذلك لأن بيت المال فيه حق للنساء ومن لا عقل عليه فعلى المذهب تكون حالة في بيت المال.

(١) (القاتل) هذا المذهب وهو من المفردات وهو أحد قولي الشافعي، فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي.

(٢) (أولى) وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني، وإنما سقط لقيام العاقلة مقامه، فإذا لم يوجد ذلك بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل.

(٣) (الدية) وبهذا قال سعيد بن المسيب ومالك وغيرهما، وقال الزهري لا تحمل الثلث، وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل للسن والموضحة وما فوقها لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية، والصحيح عن الشافعي أنها تحمل القليل والكثير. ولنا ماروي عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة:

(٤) (مع دية أمه) هذا المذهب مع أنها أقل من ثلث الدية مع انفرادها، وإن مات قبلها لم تحملها، وما تقدم من قول الثوري وأبي حنيفة أنها تحملها وهو ظاهر الدليل.

(٥) (الخرقي) وهو المذهب وبه قال الشعبي والشافعي والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي وإسحق وابن المنذر، لحديث أبي هريرة في المرأتين من هذيل، وقال أبو بكر، لا =

متن الكتاب الأول

(**فصل**) من قتل نفساً محرمة خطأ[1] مباشرة أو تسبباً فعليه الكفارة[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (خطأ) لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية وسواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب تضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة لا تجب بالتسبب لأنه ليس بقتل ولنا أنه كالمباشرة في الضمان فكذلك في الكفارة.

(٢) (الكفارة) عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وإطعام فيها.

متن الكتاب الثاني

يحمله كل واحد غير مقدر لكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم[1] ويبدأ بالأقرب فالأقرب، فمتى اتسعت أموال الأقربين لم يتجاوزهم وإلا انتقل إلى من يليهم.

(**فصل**) وما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين[2] وابتداء الحول في الجرح حين الاندمال وفي القتل من حين الموت، ومن مات بعد الحول لم يسقط ما عليه[3].

باب كفارة القتل

من قتل نفساً محرمة خطأ أو ما جرى مجراه ففيه الكفارة[4] ولا تجب الكفارة في قتل العمد في إحدى الروايتين[5] ويكفر العبد بالصيام، ولا كفارة في قتل مباح

هوامش الكتاب الثاني

= تحمل شبه العمدوبه قال ابن سيرين والزهري وأبو ثور، ويجب أن يكون مذهب مالك لأنه عنده من باب العمد.

(١) (اجتهاد الحاكم) هذا المذهب وبه قال مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بالتوقيف فيحمل كل إنسان ما يسهل ولا يشق. وقال أبو بكر يجعل على الموسر نصف دينار وعلى المتوسط ربع وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة أكثر ما يجب على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله أحد، وهل يتكرر يعني على قول أبي بكر؟ قال في الإنصاف: إن بقي الغنى في الحول الثاني والثالث تكرر، وكذا المتوسط.

(٢) (ثلاث سنين) في كل سنة ثلثه إن كان دية واحدة، وإن كان الواجب ثلث الدية كأرش الجائفة وجب في رأس الحول، وإن كان نصفها كدية اليد والمرأة وجب في رأس الحول الأول الثلث وباقيه في رأس الحول الثاني.

(٣) (ما عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وإن مات أو افتقر قبل الحول سقط.

(٤) (الكفارة) مسلماً كان المقتول أو كافراً ذمياً أو مستأمناً وبهذا قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾.

(٥) (في إحدى الروايتين) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور =

متن الكتاب الأول

باب القسامة

وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم[1]، ومن شرطها اللوث. وهي العداوة

هوامش الكتاب الأول

(١) (معصوم) عمداً أو خطأ وهو المذهب، فإن كانت الدعوى عمداً محضاً لم يقسموا إلا على واحد معين ويستحقون دمه لقوله عليه الصلاة والسلام: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» وإن كانت خطأ أو شبه عمد فلهم القسامة على جماعة معينين ويستحقون الدية، واختار الخرقي وغيره أن القسامة لا تشرع على أكثر من واحد مطلقاً.

متن الكتاب الثاني

كقتل حربي وباغ وزان محصن وصائل وقتل قصاصاً أو حداً، وأكبر الذنوب الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا.

بـاب القسـامة

وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل، ولا تثبت إلا بثلاثة شروط أحدها دعوى القتل[1] وأما الجراح فلا قسامة فيه. الثاني اللوث وهو العداوة الظاهرة نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، الثالث اتفاق الأولياء في الدعوى[2] وأن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء فيها[3] ولا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد[4].

هوامش الكتاب الثاني

= وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعن أحمد فيه كفارة اختارها أبو محمد الجوزي وجزم بها في الوجيز والمنور وحكى عن الزهري وهو قول الشافعي. ولنا مفهوم قوله: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ**﴾ ثم ذكر العمد ولم يوجب فيه كفارة.

(١) (دعوى القتل) سواء كان عمداً أو خطأ، لأن كل حق لآدمي لا يثبت لشخص إلا بعد دعواه ولا تسمع الدعوى إلا محررة، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل، وإن أنكر وثم بينة حكم بها، وإلا صار الأمر إلى الأيمان. وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار «أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية» رواه مسلم.

(٢) (في الدعوى) فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت الدعوى.

(٣) (ولا مدخل للنساء فيها) ولا الصبيان والمجانين.

(٤) (واحد) وبه قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة كالبينة، وقول أبي ثور نحو هذا. ولنا قوله عليه السلام «يقسم خمسون منكم =

متن الكتاب الأول

الظاهرة كالقبائل التي يطلب بعضها بعضاً بالثأر، فمن ادعى عليه القتل من غير لوث حلف يميناً واحدة وبرىء[1] ويبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم، فيحلفون خمسين يميناً ، فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء[2].

كتاب الحدود

هوامش الكتاب الأول

(١) (وبرىء) حيث لا بينة للمدعى كسائر الدعاوى.

(٢) (وبرىء) إن رضى الورثة، وإلا فدى الإمام القتيل من بيت المال كميت في زحمة جمعة وطواف.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ويبدأ بإيمان المدعين فيحلفون خمسين يميناً ويختص ذلك بالوارث[1] وتقسّم الأيمـان على الرجال منهم على قدر ميراثهم، فإن كان الوارث واحداً حلفها وإن كانوا جماعة قسمت بينهم. وعنه يحلف العصبة الوارث وغير الوارث خمسون رجلاً كل واحد يميناً واحدة[2] وإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبريء، وإن لم يحلف المدعون[3] ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال.

فائدة : سأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال: هذا قسامة. قال المروزي احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية. ونقل حنبل ذهب إلى حديث عمر قيسوا ما بين الحيين فأيهما كان أقرب فخذهم به.

كتـاب الحـدود[4]

هوامش الكتاب الثاني

= على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» فخص بها الواحد.

(١) (بالوارث) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لأنها يمين في دعوى فلا تشرع في حق غير المتداعيين كسائر الايمان.

(٢) (واحدة) وبه قال أبو حنيفة واختاره أبو الخطاب والشريف والشيرازي وابن البنا، قال الزركشي والقاضي لقوله عليه الصلاة والسلام للأنصاري «يحلف خمسون رجلاً منكم».

(٣) (المدعون الخ) لقضية عبدالله بن سهل، فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء.

(٤) (الحدود) هي جمع حد، وهو لغة المنع. وحدود الله محارمه وما حده وقدره فلا يجوز أن يتعدى، وماحده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان.

متن الكتاب الأول

لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل[1] ملتزم[2] عالم بالتحريم[3]، فيقيمه الإمام أو نائبه[4] في غير مسجد[5]، ويضرب الرجل في الحد قائماً بسوط لا جديد ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (عاقل) لحديث «رفع القلم عن ثلاثة» الحديث.

(٢) (ملتزم) أحكام المسلمين مسلماً كان أو ذمياً، بخلاف الحربي والمستأمن.

(٣) (عالم بالتحريم) لقول عمر وعثمان وعلي: لاحد إلا على من علمه.

(٤) (أو نائبة) لأنه يفتقر إلى اجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه إلى نائب الإمام؛ ولا يلزم حضور الإمام لأنه عليه الصلاة والسلام قال «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وأمر برجم ماعز ولم يحضر، وأتى بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه.

(٥) (في غير مسجد) وتحرم فيه لحديث حكيم بن حزام «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تقام فيه الحدود» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

والحد شرعاً عقوبة مقدرة لتمنع من وقوع في مثله. وتجب إقامته ولو كان من يقيمه[1] شريكاً لمن يقيمه عليه في المعصية أو عوناً له، وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يجمع بين معصيتين[2] وللسيد الحر ولو امرأة إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه[3]. وقد جلدت فاطمة أمة لها. ولا يملكه على أمته المزوجة[4] وإن ثبت بعلمه فله إقامته نص عليه[5]، ويحتمل أن لا يملكه[6] ولا يقيم الإمام الحد بعلمه[7] وتحرم إقامة الحدود في المساجد. وإن رأى الإمام الضرب في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يقيمه) من إمام أو نائبه أو سيد.

(٢) (معصيتين) أي مشاركته وإعانته له معصية، وعدم إقامته معصية، ولا يسقط بالمشاركة.

(٣) (على رقيقه) هذا المذهب وبه قال أكثر العلماء روي عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ، وبه قال علقمة والأسود والزهرى ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور وابن المنذر.

(٤) (أمته المزوجة) وقال مالك والشافعي: يملك إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر، ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان.

(٥) (نص عليه) وهذا المذهب، ويفارق الحاكم لأنه متهم.

(٦) (أن لا يملكه) كالإمام وبه قال مالك واختاره القاضي.

(٧) (الحد بعلمه) هذا المذهب، روي عن أبي بكر الصديق، وبه قال مالك وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: له إقامته بعلمه وهو قول أبي ثور، وعن أحمد مثل ذلك. ولنا قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾.

متن الكتاب الأول

خلق[1]، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد[2] بل يكون عليه قميص أو قميصان، ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد[3]، ويفرق الضرب على بدنه[4]، ويتقى الرأس والوجه والفرج

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا خلق) بفتح الخاء لأن الجديد يجرحه والخلق لا يؤلمه.

(٢) (ولا يجرد) لقول ابن مسعود «ليس من ديننا مد ولا قيد ولا تجريد» وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد.

(٣) (الجلد) لأن المقصود تأديبه لا إهلاكه، ولا يرفع الضارب يده بحيث يبدو إبطه.

(٤) (على بدنه) لأن توالي الضرب على عضو واحد يؤدي إلى القتل، ويكثر منه في مواضع اللحم كالآليتين والفخذين.

متن الكتاب الثاني

حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك[1] ولا يؤخر الحد للمرض، وإن كان جلداً وخشي عليه من السوط أقيم بأطراف الثياب والعثكول[2] ويحتمل أن يؤخر في المرض المرجو زواله[3]. ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه وإن رجع في أثنائه لم يتمم، وإن رجع بينة فهرب لم يترك وإن كان بإقراره ترك.

(فصل) وإن اجتمعت حدود لله فيها قتل استوفى وسقط سائرها، وأما حدود الآدميين فتستوفى كلها وإن اجتمعت مع حدود الله بدىء بها[4].

(فصل) ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه[5] هذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فله ذلك) لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربوه، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه».

(٢) (والعثكول) هذا المذهب وبه قال إسحق وأبو ثور، لأن عمر أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره ولم ينكر فكان إجماعاً.

(٣) (المرجو زواله) فلو خالف وفعل ضمن، وإليه ميل الشارح اختاره المصنف وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لحديث علي أنه قال: «إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال أحسنت» رواه مسلم والنسائي وأبو داود، وأما حديث عمر فلعله في مرض خفيف لا يمنع إقامته على الكمال.

(٤) (بدىء بها) ويبدأ بالأخف فالأخف وجوباً ، ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذي قبله.

(٥) (فيه) هذا المذهب لكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام، وكذا لو لجأ إليه حربي أو مرتد وبه قال ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد والشعبي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه.

متن الكتاب الأول

والمقاتل، والمرأة كالرجل فيه إلا أنها تضرب جالسة(١) وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف، وأشد الجلد جلد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير(٢)، ومن

هوامش الكتاب الأول

(١) (جالسة) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك، لقول علي: تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً.

(٢) (ثم التعزير) هذا المذهب لأن الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله: **﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾**.

متن الكتاب الثاني

فيما يوجب القتل فإذا خرج أقيم عليه(١)، فإن استوفى ذلك منه في الحرم فقد أساء ولا شيء عليه، وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه(٢)، وأما غيره من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان(٣) وأما حرم المدينة فليس كذلك(٤) وفيه وجه أن حرمها كحرم مكة. وإن أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام(٥).

هوامش الكتاب الثاني

(١) (أقيم عليه) خارج الحرم روي عن عمر وابن عباس وابن الزبير.

(٢) (فيه) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه، روى الأثرم عن ابن عباس قال: «من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه» ولقوله تعالى: **﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه﴾** الآية، فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم؛ ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، ولو لم يشرع الحد فيه لتعطلت الحدود وفاتت المصالح التي لابد منها.

(٣) (روايتان) إحداهما لا يستوفى من الملتجىء إلى الحرم وهو المذهب، والثانية يستوفى وبه قال أبو حنيفة لأن المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله «ولا يسفك فيها دم» وقال مالك والشافعي يستوفى منه لعموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان. ولنا قوله تعالى: **﴿ومن دخله كان آمنا﴾** وقال النبي ﷺ «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، وإنما حلت لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها إلى يوم القيامة فلا يسفك فيها دم» متفق عليه.

(٤) (فليس كذلك) على الصحيح من المذهب، وفي التعليق وجه أن حرمها كحرم مكة لما روى مسلم عن أبي سعيد مرفوعاً «إني حرمت المدينة ما بين مأزميها أن يهراق فيها دم ولا يحمل فيها سلاح لقتال».

(٥) (دار الإسلام) فيقام عليه، هذا المذهب وهو من المفردات وبه قال الأوزاعي واسحق، وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يقام الحد في كل موضع، إلا أن الشافعي قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير أقليم فليس له إقامته.

متن الكتاب الأول

مات في حد فالحق قتله[1] ولا يحفر للمرجوم في الزنا[2].

باب حد الزنا[3]

إذا زنى المحصن رجم حتى يموت[4]، والمحصن من وطيء امرأته المسلمة أو الذمية في نكاح صحيح[5]، وهما بالغان عاقلان حران، فإن اختل شرط منها في

هوامش الكتاب الأول

(١) (فالحق قتله) لأنه حد وجب لله فلم يود من مات به كالقطع في السرقة، وهذا قول مالك وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي إذا لم يزد في حد الخمر، ومن زاد ولو جلدة أو في السوط فتلف المحدود ضمنه بديته.

(٢) (في الزنا) رجلاً كان أو امرأة لأن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لليهوديين، لكن تشد على المرأة ثيابها لئلا تكشف.

(٣) (حد الزنا) وهو فعل الفاحشة في قبل أو دبر، ولا بد من حضور طائفة من المؤمنين ولو واحداً.

(٤) (يموت) ولا يجلد قبل الرجم وهو المذهب روي عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا وروى عن ابن مسعود وبه قال الزهري والنخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، لأن جابراً روى أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال: «واغد يا أنيس إلى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» متفق عليه.

(٥) (صحيح) وهو قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور: يحصل الإحصان في نكاح فاسد، وحكى عن الليث والأوزاعي. ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة.

متن الكتاب الثاني

باب حـد الزنـا

(**فصل**) وتغرب امرأة مع محرم وجوباً إن تيسر[1] وإن أبى الخروج معها بذلت له الأجرة من مالها فإن تعذر فمن بيت المال، فإن أبى الخروج معها نفيت وحدها[2]، وقيل تستأجر امرأة ثقة اختاره جمع. وعنه حد اللوطي الرجم بكل حال[3]، ومن أتى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إن تيسر) إذا زنت غير المحصنة فيخرج معها حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها وإن شاء أقام معها.

(٢) (وحدها) هذا المذهب وبه قال الشافعي، ويحتمل أن يسقط النفي لأن تغريبها على هذه الحال إغراء لها بالفجور، قال في الإنصاف وهو أقوى.

(٣) (بكل حال) وبه قال علي وابن عباس وجابر بن زيد والزهري ومالك واسحق، لقوله عليه =

متن الكتاب الأول

أحدهما فلا إحصان لواحد منهما، وإذا زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاماً[1] ولو امرأة، والرقيق خمسين جلدة[2] ولا يغرب[3]. وحد لوطي كزان[4].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وغرب عاماً) لما روى الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب.

(٢) (خمسين جلدة) هذا المذهب، وبه قال أكثر العلماء منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي لقوله تعالى: ﴿**فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾ والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير.

(٣) (ولا يغرب) هذا المذهب وبه قال الحسن ومالك واسحق لقوله عليه السلام لما سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير» متفق عليه. ولم يذكر تغريباً، ولو كان واجباً لذكره. ومعنى الاحصان هنا قيل بمعنى العفة عن الزنا.

(٤) (كزان) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والأوزاعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور من قولي الشافعي، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتى الرجل الرجل =

متن الكتاب الثاني

بهيمة عزر وتقتل البهيمة اختاره الخرقي وأبو بكر[1] وعند القاضي عليه حد اللوطي[2] وحد زان بذات محرمه كلواط على الصحيح من المذهب[3] وعند أحمد يقتل ويؤخذ ماله[4] وإن وطء ميتة أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يحد؟ على

هوامش الكتاب الثاني

= السلام «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أحمد وأبو داود واللفظ له واختاره ابن القيم، قال ابن رجب الصحيح قتل اللوطي، سواء كان محصناً أو غيره، والمذهب ما في الزاد.

(١) (وأبو بكر) هذا المذهب روى عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والثوري واسحق وأصحاب الرأي والشافعي، لأنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على فرج الآدمي، وكره أحمد أكل لحمها ولا أراه كرهه إلا أنه فعل لها هذا الفعل.

(٢) (عليه حد اللوطي) اختارها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي لحديث «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» رواه أحمد وأبو دادو والترمذي.

(٣) (من المذهب) إلا رجلاً يراه مباحاً فيجلد. قلت فالمرأة؟ قال كلاهما في عيني واحد، وبه قال الحسن ومالك والشافعي، لعموم الآية والخبر.

(٤) (ويؤخذ ماله) لما روى عن البراء قال «لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله» رواه أبو داود والجوزجاني والترمذي وحسنه.

متن الكتاب الأول

ولا يجب الحد إلا بثلاثة شروط، (أحدها) تغييب حشفته الأصلية كلها في قبل أو دبر[1] أصليين حراماً محضاً. (الثاني) انتفاء الشبهة، فلا يحد بوطء أمة له فيها شرك أو لولده أو وطء امرأة ظنها زوجته أو سريته[2]، أو في نكاح باطل اعتقد صحته، أو نكاح أو ملك مختلف فيه ونحوه، أو أكرهت المرأة على الزنا[3]. (الثالث) ثبوت

هوامش الكتاب الأول

= فهما زانيان» رواه أبو داود وفي إسناده ضعف» وعنه رواية في الزوائد.

(١) (أو دبر) من حى، لما روى ابن مسعود أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني وجدت امرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها، فافعل بي ما شئت، فقرأ عليه ﴿أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ الآية، رواه النسائي، وظاهره أنه لا يعزر إذا جاء تائباً.

(٢) (سريته إلخ) لقوله عليه الصلاة والسلام «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم».

(٣) (على الزنا) روى ذلك عن عمر والزهري والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لقول رسول الله ﷺ «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ورواه النسائي، وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه «أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد» رواه الأثرم ومثله لو أكره المفعول به لواطاً.

متن الكتاب الثاني

وجهين[1].

(فصل) وإن شهد بالزنا ثلاثة أو جاء الرابع بعد أن قام الحاكم فشهد أو لم يكملها فهم قذفة[2] وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفه عليهم الحد[3] وإن شهد أربعة بالزنا بامرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود نص عليه[4] وإن شهدوا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على وجهين) قال في الإقناع يعزر لأنها مملوكته أشبهت مكاتبة ولأنه وطء اجتمع فيه موجب ومسقط والحد مبني على الدرء والإسقاط.

(٢) (فهم قذفه) عليهم الحد، هذا قول أكثر أهل العلم للآية وهي توجب الحد على كل رام لم يشهد بما قاله أربعة، ولأن عمر جلد أبا بكرة وصاحبيه حيث لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد فكان كالإجماع، وعنه لا يحدون لكونهم أربعة أو لكونهم شهوداً.

(٣) (عليهم الحد) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي، وعن أحمد لا يحدون واختاره أبو بكر والنخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم أربعة، وأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً.

(٤) (نص عليه) هذا الصحيح من المذهب وبهذا قال الشعبي والشافعي وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الأول

الزنا. ولا يثبت إلا بأحد أمرين: أحدهما أن يقر به أربع مرات[١] في مجلس أو مجالس ويصرح بذكر حقيقة الوطء[٢] ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد[٣] الثاني أن يشهد عليه في مجلس واحد[٤] بزنا واحد يصفه أربعة[٥] ممن تقبل

هوامش الكتاب الأول

(١) (يقربه أربع مرات) هذا المذهب لما روى أبو هريرة قال أتي رجل رسول الله ﷺ من الأسلميين وهو في المسجد فقال يا رسول إني زنيت فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى قال ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال لا. قال فهل أحصنت؟ قال نعم. فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه» متفق عليه وبه قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن وحماد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد بإقراره مرة لقول رسول الله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولنا حديث أبي هريرة المتقدم.

(٢) (حقيقة الوطء) وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز «لعلك قبلت أو غمزت، قال لا، قال أنكحتها؟ قال نعم، فعند ذلك أمر برجمه» رواه البخاري.

(٣) (الحد) فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه، وبهذا قال عطاء والزهري ومالك والشافعي والثوري وإسحق وأبو حنيفة وأبو يوسف لقول النبي ﷺ «هلا تركتموه».

(٤) (في مجلس واحد) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة، وعن أحمد لا يشترط وبه قال الشافعي وابن المنذر والبتى كسائر الشهادات.

(٥) (يصفه أربعة) فيقولون رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة، وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الثاني

بزنا قديم أو أقر به وجب الحد[١] وعن أحمد تقبل شهادة العبد[٢] ويجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد[٣] وإن أكره عليه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وجب الحد) وبه قال مالك والأوزاعي والثوري واسحق وأبو ثور، وقال أبو حنيفه لا أقبل بينة على زنا قديم وآخذه بالإقرار به، وهذا قول ابن حامد، وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد.

(٢) (وعن أحمد الخ) وهو المذهب، وبه قال أبو ثور لعموم النص فيه، ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر.

(٣) (بالحد) فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد.

متن الكتاب الأول

شهادتهم فيه[1]، سواء أتوا الحاكم جملة أو متفرقين[2]، وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بمجرد ذلك[3].

باب حد القذف[4]

إذا قذف المكلف محصناً جلد ثمانين جلدة إن كان حراً، وإن كان عبداً أربعين[5]. والمعتق بعضه بحسابه. وقذف غير المحصن يوجب التعزير[6]. وهو حق

هوامش الكتاب الأول

(١) (شهادتهم فيه) بأن يكونوا رجالاً عدولاً ليس فيهم من به مانع من عمى أو زوجية، ولا تقبل فيه شهادة النساء والعبيد، وعن أحمد تقبل شهادة العبيد وهو المذهب وبه قال أبو ثور لعموم النص.

(٢) (متفرقين) لقصة المغيرة بن شعبة، فإن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم، وإنما حدوا لعدم كمالها.

(٣) (بمجرد ذلك) الحمل، هذا المذهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي، ولا يجب سؤالها، وإن سئلت وادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد.

(٤) (القذف) وهو محرم بإجماع الأمة. والأصل في تحريمه قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾ وقول النبي ﷺ «**اجتنبوا السبع الموبقات**» الحديث.

(٥) (أربعين) هذا قول أكثر العلماء، فروي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون إذا قذف إلا أربعين.

(٦) (غير المحصن إلخ) كالكافر والقن والصغير دون عشر سنين ردعاً عن أعراض المعصومين.

متن الكتاب الثاني

الرجل فزنى حد[1] وعنه لا حد عليه، واختاره الموفق وجمع[2].

باب القذف

وهو الرمي بالزنا. والقذف محرم إلا في موضعين: أحدهما أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حد) وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث بالاختيار بخلاف المرأة.

(٢) (وجمع) منهم الشارح، وقال الشافعي وابن المنذر: لا حد عليه لعموم الخبر، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة فيمنع الحد.

متن الكتاب الأول

للمقذوف[١]. و(المحصن) هنا: الحر المسلم العاقل العفيف الملتزم[٢] الذي يجامع مثله. ولا يشترط بلوغه. و(صريح القذف): يازاني يالوطي ونحوه. و(كنايته). ياقحبة يافاجرة ياخبيثة فضحت زوجك أو نكست رأسه أو جعلت له قروناً ونحوه، وإن فسره بغير القذف قبل، وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة عزّر[٣]، ويسقط حق القذف بالعفو، ولا يستوفى بدون الطلب[٤].

باب حد المسكر[٥]

هوامش الكتاب الأول

(١) (للمقذوف) وهو المذهب وهو قول الجمهور، قال الزركشي وهو الصواب، والرواية الثانية هو حق لله فعلى المذهب يسقط الحد بعفوه بعد طلبه وعليها لا يحد إلا بطلب.

(٢) (الملتزم) بعد الشهادتين التزام بقية الأركان الخمسة إذا تعينت، فالفقير يلتزم الزكاة والحج إذا وجبا عليه وإن لم يفعلهما.

(٣) (عزّر) لأنه لا عار عليهم به للقطع بكذبه.

(٤) (بدون الطلب) طلب المقذوف لأنه حقه، قال الشيخ إجماعاً.

(٥) (المسكر) الذي ينشأ عنه السكر وهو اختلاط العقل.

متن الكتاب الثاني

ولدها[١]. والثاني أن لا تأتي بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو استفاض زناها في الناس أو أخبره به ثقة ورأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها فيباح قذفها ولا يجب، وإن أتت بولد يخالف لونه لونها لم يبح نفيه بذلك[٢].

باب حد المسكر

إذا شربه المسلم حد، وأما الذمي فلا يحد بشربه ولا يحد بوجود رائحة[٣] والعصير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قذفها ونفي ولدها) لأن نفيه واجب لأنه إذا لم ينفه لحقه وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته ولا يمكن نفيه إلا بالقذف وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

(٢) (نفيه بذلك) لما روى أبو هريرة قال «جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن امرأتي جاءت بولد أسود يعرض بنفيه فقال النبي ﷺ: هل لك من إبل؟ قال نعم، قال فما ألوانها؟ قال حمر، قال هل فيها من أورق؟ قال فيها لورقا؟ قال فأنى أتاها ذلك؟ قال عسى أن يكون نزعه عرق، قال: فهذا عسى أن يكون نزعة عرق، ولم يرخص له في الإنتفاء منه» متفق عليه.

(٣) (رائحة) ولا يمجها من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، والرواية الثانية يحد بذلك وهو قول مالك، لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة =

متن الكتاب الأول

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام[١]، وهو خمر من أي شيء كان[٢]، ولا يباح شربه للذة ولا لتداو ولا عطش ولا غيره. إلا لدفع لقمة غص بها ولم يحضره غيره[٣].

هوامش الكتاب الأول

(١) (حرام) روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة، وبه قال عطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وإسحق. والخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ـــ إلى قوله ـــ فهل أنتم منتهون﴾ ومن السنة قوله عليه السلام «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه أحمد وأبو داود.

(٢) (من أي شيء كان) وفي حديث عمر «الخمر ما خامر العقل» متفق عليه، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه» رواه أبو داود.

(٣) (غيره) وخاف تلفاً لأنه مضطر، ويقدم عليه بول لوجوب الحد باستعمال المسكر دون البول، وعليهما ماء نجس لأن الماء أصله مطعوم إنما منع من حل استعماله نجاسته. وقال =

متن الكتاب الثاني

إذا أتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا أن يغلي[١] فيحرم نص عليه، ولو طبخ قبل التحريم أي قبل أن يغلي وقبل أن تأتي عليه ثلاثة أيام بلياليهن[٢] حل إن ذهب ثلثاه نصاً[٣]

هوامش الكتاب الثاني

= الخمر. والأول أولى لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو ظنها ماء فلما صارت في فيه مجها ونحو ذلك.

(١) (يغلى) كغليان القدر ويقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه ولو لم يسكر لقوله عليه الصلاة والسلام «إشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل» ولأن علة التحريم الشدة الحادثة فيه وهي توجد بوجود الغليان.

(٢) (بلياليهن) وقال المصنف: يحتمل أن يكون شربه بعد الثلاث إذا لم يغل مكروهاً غير محرم فإن أحمد لم يصرح بالتحريم، ولقول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» رواه أبو داود ووجه الأول ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أنه كان ينبذ للنبي ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يؤمر به فيسقى ذلك الخدم أو يهراق.

(٣) (نصاً) ذكره أبو بكر إجماع المسلمين، لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه رواه النسائي، وله مثله عن عمر وأبي الدرداء لأنه إذا غلى على النار فذهب ثلثاه فقد ذهب أكثر رطوبته فلا يكاد يغلى وإذا لم يغل لم تحصل فيه شدة لأنه يصير كالرب، ولهذا قال أحمد لأبي داود: لو كان يسكر ما أحله عمر.

متن الكتاب الأول

وإذا شربه المسلم مختاراً عالماً أن كثيره يسكر فعليه الحد ثمانون جلدة مع الحرية(١) وأربعون مع الرق.(٢)

هوامش الكتاب الأول

= أبو حنيفة يباح شربها للتداوي، وللشافعي وجهان كالمذهبين. ولنا ماروى طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه وكره له أن يصنعها فقال إنما أصنعها للدواء فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء» رواه أحمد ومسلم وقال ابن مسعود «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» رواه البخاري.

(١) (الحرية) وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة، روى أنس «أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر» متفق عليه، والرواية الثانية أربعون. زوائد.

(٢) (الرق) على النصف، وعن علي قال «ما كنت أقيم على أحد حداً فيموت فيه فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر لأنه مات إن وديته» أخرجه البخاري.

متن الكتاب الثاني

وقال الموفق والشارح وغيرهما: الاعتبار في حله عدم الإسكار(١) سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر. والنبيذ مباح ما لم يغل أو تأت عليه ثلاثة أيام بلياليهن(٢) وهو ما يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته. ويكره الخليطان(٣) ولا بأس بالفقاع(٤) وقال في حاشية الاقناع: وقهوة البن مباحة لذاتها على

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عدم الإسكار) لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله: ﷺ «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن مات وهو يشرب الخمر يدمنها ولم يتب لم يشربها في الآخرة» رواه مسلم وأبو داود عن جابر بن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ «ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أبو داود.

(٢) (بلياليهن) لما تقدم عن ابن عباس، وقال أبو هريرة «علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتيته به فإذا هو ينش فقال اضرب: بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر رواه أبو داود ينش أي يغلي.

(٣) (الخليطان) وهو أن ينتبذ شيئين كتمر وزبيب، ولا يكره الانتباذ بالدبا. والمزفت والمقير لقوله ﷺ «كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظرف الأدم، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً.

(٤) (بالفقاع) لأنه نبيذ لم تأت عليه ثلاثة أيام ولا هو مشتد وليس المقصود منه الإسكار وإنما يتخذ لهضم الطعام وصدق الشهوة.

متن الكتاب الأول

باب التعزير[١]

هوامش الكتاب الأول

(١) (التعزير) للأب تعزير ولده الصغير على الأدب الحسن وكذا الأم في حال كفالته، وللآمر بالصلاة وللسيد على رقيقه لحق نفسه وحق الله تعالى على الأصح، وللزوج على زوجته في النشوز كما صرح به القرآن، وعلى ترك الصلاة ونحوها.

متن الكتاب الثاني

ما صرح به شيخ شيخنا[١] وعنه الرواية الثانية يجلد الحر في الخمر أربعين[٢].

بـاب التعزيـر[٣]

وهو التأديب. وما أوجب حداً على مكلف عزر به المميز كالقذف[٤] وقال القاضي في الأحكام السلطانية إذا تشاتم والد وولده لم يعزر الوالد لحق الولد ويعزر الولد لحقه. ومن وطىء أمة امرأته فعليه الحد إلا أن تكون أحلتها له فيجلد مائة[٥] ولا يلحقه نسب ولدها ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الموضع إلا إذا وطيء جارية مشتركة فيعز مائة سوط إلا سوطاً[٦] ويعزر بعشرين سوطاً بشرب مسكر في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (شيخ شيخنا) وهو الشيخ زين الدين عبدالقادر الجزيري، وألف فيها كتاباً سماه «عمدة الصفوة في حل القهوة».

(٢) (أربعين) وهو مذهب الشافعي لأن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال «جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليّ» رواه مسلم.

(٣) (التعزير) لغة المنع واصطلاحاً التأديب، لأنه يمنع من تعاطي القبيح، وعزرته نصرته لأنه منع عدوه من أذاه، وهو من الأضداد.

(٤) (كالقذف) قاله في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير، قال في الواضح من شرع في عشر صح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة. وقال الشيخ لا خلاف بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر، لكن لا عقوبة بقتل أو قطع.

(٥) (فيجلد مائة) لما روى أحمد وأبو داود عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له عبدالرحمن ابن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال «لأقضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ، إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها رجمتك بالحجارة، فوجدوها أحلتها له فجلدوه مائة».

(٦) (إلا سوطاً) لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحد إلا سوطاً. واحتج به أحمد.

متن الكتاب الأول

وهو التأديب، وهو واجب[1] في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة، كاستمتاع لاحد فيه، وسرقة لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، وإتيان المرأة المرأة، والقذف بغير

هوامش الكتاب الأول

(١) (واجب) هذا المذهب إذا رآه الإمام وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي ليس بواجب لأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال أصليت معنا قال نعم فتلا عليه ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ وقال في الأنصار «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم».

متن الكتاب الثاني

نهار رمضان لفطره[1] مع الحد، ويحرم تعزيره بحلق لحية وقطع طرف وجرح وبأخذ مال أو اتلافه[2] وقال القاضي: ويجوز أن ينادي عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع. ومن لعن ذمياً أدب أدباً خفيفاً إلا أن يكون صدر منه ما يقتضي ذلك[3]، وقال الشيخ يعزر بما يردعه وقد يقال بقتله للحاجة. وقال بقتل مبتدع داعية وذكره وجهاً وفاقاً لمالك، ونقل القتل عن أحمد في الدعاة من الجهمية[4] وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم ينته بدونه، ونص أحمد في المبتدع الداعية يحبس حتى يكف أو يتوب[5] ونفقته مدة حبسه من بيت المال ليدفع ضرره. ومن مات من التعزير لم يضمن[6] وقال القاضي بل المذهب أنه لايزاد على عشر جلدات اتباعاً للأثر إلا في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لفطره) لما روى أحمد بإسناده أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في نهار رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين لفطره في رمضان، وإنما جمع بينهما لجنايته من وجهين.

(٢) (إتلافه) لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به لا بتسويد وجه ولا بأن ينادي به مع ضربه، قال أحمد وشاهد الزور فيه عن عمر يضرب ظهره ويحلق رأسه ويسخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه قال الشيخ وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه مثل أن يقال يا ظالم يا معتدي وبإقامته من المجلس. وقال التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، ولم يجز أخذ ماله منه الموفق أبو محمد المقدسي.

(٣) (ما يقتضى) أي أن يلعن فلا شيء على المسلم، قلت ما ذكره هو كلام الفروع وغيره، ولعل المراد أن يلعن فاعل ذلك الذنب على العموم مثل أن يقول لعن الله فاعلي كذا، أما لعنة معين بخصوصه فالظاهر أنها لا تجوز ولو كان ذمياً وصدر منه.

(٤) (الدعاة من الجهمية) لدفع شرهم به، ويأتي في الشهادات يكفر مجتهدهم الداعية.

(٥) (أو يتوب) قال في الأحكام السلطانية: للوالي فعله لا القاضي.

(٦) (لم يضمن) لأنه مأذون فيه شرعاً وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي يضمنه لقول علي «ما كنت لأقيم حداً فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته =

متن الكتاب الأول: الزنا ونحوه. ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات[1]. ومن استمنى بيده من غير

هوامش الكتاب الأول: (١) (عشر جلدات) لحديث أبي بردة مرفوعاً «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» متفق عليه، وللحاكم نقصه عن العشرة حسب ما يراه.

متن الكتاب الثاني: وطء جارية امرأته[1] وفي الجارية المشتركة، وقال مالك يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأى الإمام[2].

(فصل) ولا يجوز للجذماء مخالطة الأصحاء ولا مخالطة أحد معين إلا بإذنه، وعلى ولاة الأمور منعهم من مخالطة الأصحاء[3] وجوز بن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار، وعند القاضي يعنف ذو الهيئة ويعزر غيره. ومن دعا عليه ظلماً فله أن يدعو على ظالمه بمثل ما دعا به عليه[4] ولو افترى عليه الكذب لم يكن له أن يفترى عليه

هوامش الكتاب الثاني: = وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه» ولنا أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن ما تلف بها كالحد، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له.

(١) (جارية امرأته الخ) لحديث النعمان ولحديث عمر، وأما غيرهما فيبقى على العموم لحديث أبي بردة، وهذا قول حسن.

(٢) (الإمام) لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه، وروى أحمد بإسناده أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطاً لفطره في رمضان. وروي أن أبا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الأسود: أعجلتم المسكين، فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله. ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حد ردها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها، ومن الدليل على ذلك ضرب عمر الذي وطيء الجارية مائة إلا سوطاً.

(٣) (الأصحاء) بأن يسكنوا في مكان مفرد لهم ونحو ذلك، وإذا امتنع ولي الأمر من ذلك أو المجذوم أثم وإذا أصر على ترك الواجب مع علمه به فسق قاله في الاختيارات وقال: كما جاءت به سنة رسول الله ﷺ وكما ذكر العلماء.

(٤) (بمثل ما دعا به عليه) أو رفعه إلى الحاكم ليعزره، وإذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم لم يكن له أن يفسد دينه، ولكن له أن يدعو عليه بما يفسد به دينه.

متن الكتاب الأول

حاجة عزر[1].

باب القطع في السرقة[2]

إذا أخذ الملتزم نصاباً من حرز مثله من مال معصوم[3] لا شبهة له فيه على وجه

هوامش الكتاب الأول

(١) (عزر) لأنه معصية، وإن فعله خوفاً من الزنا فلا شيء عليه.

(٢) (في السرقة) وهي أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه.

(٣) (معصوم) بخلاف حربي فتجوز سرقته بكل حال.

متن الكتاب الثاني

الكذب. لكن له أن يدعو الله عليه بمن يفترى عليه الكذب، قال أحمد الدعاء قصاص قال فمن دعا فما صبر[1].

(**فصل**) والقوادة التي تفسد النساء والرجال أقل مايجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذلك ليستفيض ذلك في النساء والرجال[2] وقال الشيخ سكنى المرأة بين الرجال والرجال بين النساء يمنع لحق الله تعالى، ومنع عمر بن الخطاب العزب أن يسكن بين المتأهلين والمتأهل أن يسكن بين العزاب، ونفى شاباً خاف به الفتنة من المدينة، وأمر النبي ﷺ بنفي المخنثين من البيوت.

باب القطع في السرقة

ولا يجب إلا بسبعة أشياء أحدها السرقة[3]، الثاني أن يكون ما لا محترماً. الثالث أن يسرق نصاباً[4] الرابع أن يخرجه من الحرز، الخامس انتفاء الشبهة، السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين ولا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره[5]،

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فما صبر) أي فقد انتصر لنفسه ﴿ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور﴾.

(٢) (والرجال) وإذا ركبت دابة وضمت عليها ثيابها ونودي عليها هذا جزاء من يفعل كذا وكذا كان من أعظم المصالح، قاله الشيخ، وقال: لولي الأمر كصاحب الشرطة أن يعرف ضررها.

(٣) (السرقة) وهي أخذ المال على وجه الاختفاء، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك.

(٤) (نصاباً) وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ أحدهما من غيرهما.

(٥) (إقراره) لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال للص أتى به قد اعترف ما أخالك سرقت قال بلى، فأعاد عليه مرتين قال بلى فأمر به فقطع. وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر أنه =

متن الكتاب الأول

الاختفاء قطع[1]، فلا قطع على منتهب[2] ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن في وديعة أو عارية[3] أو غيرها، ويقطع الطرار الذي يط الجيب[4] أو غيره ويأخذ منه. (ويشترط) أن يكون المسروق مالاً[5] محترماً، فلا قطع بسرقة آلة لهو ولا محرم

هوامش الكتاب الأول

(١) (قطع) لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ولحديث عائشة مرفوعاً «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً».

(٢) (منتهب إلخ) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة، لما روى جابر مرفوعاً «ليس على المنتهب قطع» رواه أبو داود والترمذي، وقال عليه السلام «ليس على المختلس والخائن قطع» رواه أبو داود والترمذي.

(٣) (عارية أو غيرها) من الأمانات، أما جاحد الوديعة فقال في الإنصاف بلا نزاع أعلمه، وأما جاحد العارية فهذا في إحدى الروايتين، وبه قال أكثر العلماء.

(٤) (يبط الجيب) هذا المذهب جزم به في الوجيز ومال إليه المصنف والشارح لأنه سرق من حرز، وعلى هذا لو بط جيبه فسقط منه نصاب فأخذه قطع على الصحيح من المذهب.

(٥) (المسروق مالاً) هذا المذهب من أي نوع، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يسرع إليه الفساد كالفواكه والبطيخ لقول النبي ﷺ لا قطع في ثمر ولا كثر، رواه أحمد وأصحاب السنن. ولنا عموم قوله: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ وروى أن عثمان قطع بسرقة أترجة لما قومت فبلغت ربع دينار. رواه سعيد.

متن الكتاب الثاني

السابع مطالبة المسروق منه بماله، ويقطع جاحد العارية في إحدى الروايتين[1] والثانية لايقطع[2] وإن ذبح السارق المسروق حل على الصحيح من المذهب ولم يكن ميتة

هوامش الكتاب الثاني

= أتي بسارق فسأله أسرقت قل لا فقال لا فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال اسحق وأبو ثور.

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب وبه قال اسحق وجزم به القاضي في الجامع الصغير وأبو الخطاب والشريف في خلافيهما وابن عقيل وابن البناء وصاحب الوجيز والمنور والناظم، لما روت عائشة أن إمرأة كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها رواه مسلم، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه.

(٢) (لا يقطع) وبه قال أكثر العلماء .واختاره الخرقي وابن شاقلا وأبو الخطاب والمصنف والشارح وابن منجا في شرحه. ووجه هذه الرواية قوله ﷺ «ليس على المختلس والخائن قطع»، ولأن الخائن غير سارق فلا يجب قطعه، فأما المرأة فإنها قطعت لسرقتها لا =

متن الكتاب الأول

كالخمر[١]، ويشترط أن يكون نصاباً وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو عرض قيمته كأحدهما[٢]، وإن نقصت قيمة المسروق أو ملكها السارق لم يسقط القطع وتعتبر قيمتها وقت إخراجها من الحرز[٣]، فلو ذبح فيه كبشاً أو شق فيه ثوباً فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلف فيه المال لم يقطع. وأن يخرجه من الحرز، فإن سرقه من غير حرز فلا قطع. و(حرز المال) ما العادة حفظه فيه، ويختلف باختلاف

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا محرم كالخمر) هذا المذهب لأنه معصية وحرام فلم يقطع بسرقته كالخنزير وسواء سرقه مسلم أو ذمي.

(٢) (كأحدهما) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً» متفق عليه، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنى عشر درهما رواه أحمد.

(٣) (من الحرز إلخ) هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والشعبي وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه « سئل عن الثمر المطلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» رواه أبو داود.

متن الكتاب الثاني

كالمغصوب ويقطع بسرقة العبد الصغير[١] ولا يقطع بسرقة حر[٢] وإن كان صغيراً ولو كان عليه حلي يبلغ نصاب السرقة[٣] ويقطع بسرقة سائر كتب العلم، وإن اشترك

هوامش الكتاب الثاني

= لجحودها، ألا تسمع إلى قوله في الحديث «إذا سرق فيهم الشريف تركوه» وفي رواية الأثرم إنها سرقت قطيفة، وهذا ظاهر في أنها سرقت فقطعت لسرقتها.

(١) (العبد الصغير) هذا قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والشافعي وجمع، إذا كان لا يميز بين سيده وغيره.

(٢) (حر الخ) هذا المذهب وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعن أحمد أنه يقطع بسرقة الصغير جزم به في المنور وبه قال الحسن والشعبي ومالك واسحق لأنه غير مميز أشبه العبد. ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم.

(٣) (نصاب السرقة) على الصحيح من المذهب وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي واختاره المصنف والشارح، لأنه نابع لمالا قطع فيه. والثاني يقطع به قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب والسنة.

متن الكتاب الأول

الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه، فحرز الأموال والجواهر والقماش في الدور والدكاكين والعمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة[١]، وحرز البقل وقدور البلاقلا ونحوهما وراء الشرائج إذا كان في السوق حارس، وحرز الحطب والخشب الحظائر، وحرز المواشي الصير، وحرزها في المرعى بالراعي ونظره إليها غالباً[٢]. وأن تنتفي الشبهة[٣]، فلا يقطع بالسرقة من مال أبيه وإن علا، ولا من مال ولده وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (الوثيقة) والغلق اسم للقفل خشباً كان أو حديداً، فإن وجد باباً مفتوحاً أو حرزاً مهتوكاً فلا قطع.

(٢) (غالباً) فما غاب عن مشاهدته غالباً فقد خرج عن الحرز.

(٣) (الشبهة) عن السارق لحديث «أدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم».

متن الكتاب الثاني

جماعة في سرقة نصاب قطعوا[١] وإن سرق من السوق غزلا وثم حافظ قطع وإلا فلا، ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن[٢]. وحرز إبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم[٣] ومن سرق ماشية من غير أن تكون محرزة تضمن بمثلى قيمتها ولا قطع[٤] ولا قطع في عام مجاعة[٥] وغلاء إن لم يجد ما يشتري أو يشترى به. ومن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم سرق ثالثة حبس[٦] وعنه أنه تقطع يده اليسرى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قطعوا) سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءاً وبه قال مالك وأبو ثور، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحق: لا قطع عليهم.

(٢) (والمستأمن) لأن مالهما محترم بالأمان كالذمة بدليل أنه يجب الضمان بإتلافه.

(٣) (حتى نائم) لأن عادة ملاكها عقلها إذا ناموا فإن لم تكن معقولة فبحافظ يقظان.

(٤) (ولا قطع) كثمر وكثر، احتج أحمد أن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نجر غلمانه ناقه رجل من مزينة مثلى قيمتها. رواه الأثرم.

(٥) (مجاعة الخ) يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله لا قطع عليه لأنه كالمضطر، وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة؟ وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ قال أي لعمري إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة. وعن الأوزاعي مثل ذلك وقد روى عن عمر أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزنى فأمر عمر بقطعهم، قال لحاطب إني أراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم. فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشترى به فعليه القطع وإن كان بالثمن الغالي، ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي.

(٦) (حبس) هذا المذهب: روى عن علي، وبه قال الحسن والشعبي والزهري والنخعي وحماد والثوري وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الأول

سفل، والأب والأم في هذا سواء[١] ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة من مال قريبه[٢]. ولا يقطع أحد من الزوجين بسرقته من مال الآخر ولو كان محرزاً عنه[٣]. وإذا سرق عبد من مال سيده[٤] أو سيد من مال مكاتبه أو مسلم حر من بيت المال أو من غنيمة

هوامش الكتاب الأول

(١) (سواء) والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم، هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، لقوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك».

(٢) (قريبه) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقطع بالسرقة من ذي رحم، وحكاه ابن أبي موسى في الإرشاد مذهباً لأحمد ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وبهذا فارق قرابة الولادة.

(٣) (ولو كان محرزاً عنه) وهو مذهب أبي حنيفة رواه سعيد عن عمر بإسناد جيد، ولأن كلاً منهما يرث صاحبه. والرواية الثانية يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر، وللشافعي كالروايتين.

(٤) (من مال سيده إلخ) لما روى سعيد عن عمر أنه جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي بغلام له فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده، قال عمر: ما سرق؟ قال سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال: أرسله، لاقطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم.

متن الكتاب الثاني

في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة[١] وفي الخامسة يعزر ويحبس، وصفة القطع أن يجلس السارق ويضبط لئلا يتحرك وتشديده بحبل وتجز حتى يتبين مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة وإن علم قطعاً أوحى من هذا قطع به. ويسن تعليق يده في عنقه[٢].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في الرابعة) وروي عن أبي بكر وعمر أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل، وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وعن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبدالعزيز أنه في الخامسة يقتل ان سرق بحديث جابر. ولنا ما روي عن علي أنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين، قال قتلته إذاً وما عليه القتل، بأي شيء يتوضأ للصلاة بأي شيء يغتسل من جنابته، بأي شيء يقوم لحاجته؟ فرده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال مثل ما قال أول مرة، فجلده جلداً شديداً ثم أرسله. وروى عن عمر أنه رجع إلى قول علي. وحديث جابر إن صح ففي رجل استحق القتل أو منسوخ.

(٢) (في عنقه) لما روى فضالة بن عبيد أن النبي ﷺ أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعله علي، زاد جماعة ثلاثة أيام إن رآه الإمام.

متن الكتاب الأول

لم تخمس أو فقير من غلة وقف على الفقراء أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد مما لا يقطع بالسرقة لم يقطع. ولا يقطع إلا بشهادة عدلين[١]. أو إقرار مرتين، ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع[٣]. وأن يطالب المسروق منه بماله[٢] وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى[٤] من مفصل الكف وحسمت[٥]. ومن سرق شيئاً من غير حرز ثمراً كان أو كثراً أو غيرهما أضعفت عليه القيمة ولا قطع[٦].

باب حد قطاع الطريق[٧]

هوامش الكتاب الأول

(١) (بشهادة عدلين) يصفان السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الإختلاف فيه.

(٢) (يقطع لقوله النبي ﷺ للسارق ما إخا لك سرقت. وقال لماعز لعلك قبلت أو لمست وعن علي أو رجلاً أقر عنده بالسرقة فانتهره.

(٣) (بماله) ويدعيه وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وعن أحمد لا يشترط مطالبة المسروق بماله اختاره الشيخ وهو مذهب مالك.

(٤) (اليمنى إلخ) لقراءة ابن مسعود فاقطعوا إيمانهما. وروي عن أبي بكر وعمر أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع، ولا مخالف لهما في الصحابة.

(٥) (وحسمت) وجوباً بغمسها في زيت مغلي ـــ لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم ـــ من مال السارق لأنه مداواة وهو المذهب، والوجه الثاني من بيت المال.

(٦) (ولا قطع) لحديث رافع بن خديج قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثر» رواه أحمد والأربعة.

(٧) (حد قطاع الطريق) والأصل في حكمهم قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً** ـــ إلى قوله ـــ **أو ينفوا من الأرض**﴾ نزل في قطاع الطريق من المسلمين في قول ابن عباس وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وحكى عن الحسن وعطاء وعبيد الكريم أنها نزلت في المرتدين.

متن الكتاب الثاني

وتقطع الرجل من مفصل الكعب بترك عقبه[١] وإن وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه عمداً فعليه القود وإن قطعها خطأ فعليه ديتها ولم تقطع يمنى السارق في أحد الوجهين[٢] ويجب رد العين المسروقة وإلا ضمنها مع عدم.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بترك عقبه) في قول أكثر أهل العلم، وفعل ذلك عمر، وكان علي يقطع من نصف القدم ومن معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليها، وهو قول أبي ثور.

(٢) (في أحد الوجهين) وهما روايتان أصحهما لا تقطع صححه في التصحيح والنظم، والثاني تقطع جزم به في الوجيز.

متن الكتاب الأول

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء أو البنيان[1] فيغصبونهم المال مجاهرة[2] لا سرقة، فمن منهم قتل مكافياً أو غيره كالولد والعبد والذمي وأخذ المال

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو البنيان) هذا المذهب، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور، لتناول الآية بعمومها كل محارب.

(٢) (مجاهرة) فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً.

متن الكتاب الثاني

باب حد المحاربين

وإن فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين في قول الخرقي[1] وقال أبو بكر حكمهم في المصر والصحراء واحد[2] وحكم الردء حكم المباشر[3] فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين، فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون[4] وأن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً فإن أخذوه مختفين فهم سراق و إن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم[5] ومن وجب عليه حد سوى المحاربين كالسرقة أو الزنا أو الشراب فتاب منه قبل توبته عند الحاكم سقط عنه بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل[6] وعنه لا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في قول الخرقي) وبه قال أبو حنيفة والثوري واسحق، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء.

(٢) (واحد) وهو المذهب لأنه في المصر أعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى وبه قال جماعة. زاد.

(٣) (المباشر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة، واختار الشيخ يقتل الآمر كردء، وإنه في السرقة كذلك.

(٤) (فهم محاربون) وهو المذهب وبه قال الشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم.

(٥) (لا قطع عليهم) وكذلك إن خرج الواحد والإثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق.

(٦) (العمل) هذا المذهب وهو من المفردات لقوله تعالى: ﴿**واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما**﴾ وقال بعد ذكر السارق ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه**﴾ وقوله عليه السلام «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه. وقال في حق ماعز لما أخبر بهربه «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه» ولأنه خالص حق الله فيسقط بالتوبة كحد المحاربين، فإن ثبت عند الحاكم لم يسقط =

متن الكتاب الأول

قتل[1] ثم صلب حتى يشتهر، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب[2]، وإن جنوا بما يوجب قوداً في الطرف تحتم استيفاؤه[3]، وإن أخذ كل واحد من الماء قدر ما يقطع بأخذه السارق ولم يقتلوا قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله

هوامش الكتاب الأول

(١) (قتل) وجوباً لحق الله تعالى ثم غسل وصلى عليه.
(٢) (ولم يصلب) لأنه لم يذكر في حديث ابن عباس الآتي.
(٣) (استيفاؤه) كالنفس. والوجه الثاني لا يتحتم وهو المذهب لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص.

متن الكتاب الثاني

يسقط[1]، ومن مات وعليه حد سقط عنه.

(فصل) ولا يلزم حفظ ماله عن الضياع والهلاك[2] وكره أحمد أن يخرج إلى صيحة بالليل لأنه ما يدري ما يكون، قال في الفروع وظاهر كلام الأصحاب خلافه. وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته فقتلهما فلا قصاص عليه ولا دية[3] إلا أن تكون المرأة مكرهة فعليه القصاص. ويلزمه الدفع عن نفس غيره[4] ومن أريدت نفسه

هوامش الكتاب الثاني

= بالتوبة لقوله عليه السلام «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب» رواه أبو داود والنسائي، وعنه إن ثبت الحد ببينة لم يسقط.
(١) (لا يسقط) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدة منهما مائة جلدة**﴾ وهو عام في التائب وغيره، ولأن النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقد سمي فعلهما توبة، ولنا ما تقدم.
(٢) (والهلاك) على الصحيح من المذهب، وله بذل ماله. وذكر القاضي أنه أفضل وأن حنبلاً نقله.
(٣) (ولا دية) لما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغدى يوماً إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم حتى قعد مع عمر فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتله. فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين. فقال عمر إن عادوا فعد، رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد.
(٤) (الدفع عن نفس غيره) على الصحيح من المذهب، كإحيائه ببذل طعامه، واختار صاحب الرعاية يلزمه مع ظن سلامة الدافع وكذا ماله مع ظن سلامتهما، وأطلق الشيخ لزومه عن مال غيره.

متن الكتاب الأول

اليسرى[1] في مقام واحد وحسمتا ثم خلى، فإن لم يصيبوا نفساً ولا مالا يبلغ نصاب السرقة نفوا بأن يشردوا فلا يتركون يأوون إلى بلد[2]، ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه

هوامش الكتاب الأول

(١) (السارق) وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، وعلى قياس قولنا في السرقة إن أشتركوا في أخذ النصاب قطعوا، وأما الحرز فمعتبر.

(٢) (إلى بلد) حتى تظهر توبتهم لقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ الآية قال ابن عباس إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض، رواه الشافعي.

متن الكتاب الثاني

فالأولى في الفتنة ترك الدفع[1].

وإذا صال على إنسان صائل يريد نفسه أو ماله ظلماً أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع. ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم[2] وإن عض يد إنسان عضاً محرماً فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدراً[3] وإن كان مباحاً[4] فما سقطت من أسنانه ضمنه وكذلك الحكم فيما

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ترك الدفع) لأن النبي ﷺ قال في الفتنة «اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» أخرج معناه مسلم عن أبي ذر، وفي لفظ «فكن عبدالله المقتول ولا تكن عبدالله القاتل» وفي لفظ «كن كخير ابني آدم» ولأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع إمكانه.

(٢) (الدفع عنهم) لأن النبي ﷺ قال «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» وفي حديث «أن المؤمنين يتعاونون على القتال» ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال الإنسان ولم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم.

(٣) (هدرا) ولو بعنف «هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي لما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير قاتل رجلاً فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثنيته فأتى النبي ﷺ فأهدى ثنيته وقال «يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل» متفق عليه. وروى عمراً أن بن حصين أن رجلاً عض رجلاً فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه فاختصما إلى النبي ﷺ فقال «يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك» رواه الجماعة إلا أبا داود.

(٤) (مباحاً) مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بإمساكه أو يعصر يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص منه إلا بعضه فعضه.

متن الكتاب الأول

سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب وتحتم قتل[1]، وأخذ بما للآدميين من نفس وطرف ومال إلا أن يعفى له عنها، ومن صال على نفسه[2] أو حرمته أو مال له آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به، فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك[3] ولا ضمان عليه، فإن قتل فهو شهيد[4] ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمته دون ماله[5] ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكمه كذلك[6].

هوامش الكتاب الأول

(١) (وتحتم قتل) لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾.

(٢) (ومن صال على نفسه) في غير فتنة هذا إحدى الروايتن ولقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ وذكر في المبدع أنها أصح، والذي في الإنصاف أنه المذهب إن كان في فتنة لم يلزمه الدفع عن نفسه وإلا لزمه.

(٣) (فله ذلك) لحديث أبي هريرة قال: «جاء رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد مالي؟ قال: لا تعطه، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال قاتله. قال أرأيت إن قتلني؟ قال فأنت شهيد «قال أرأيت إن قتلته؟ قال هو في النار» رواه أحمد ومسلم.

(٤) (شهيد) لقوله عليه السلام: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه أبو داود والنسائي والخلال والترمذي وصححه.

(٥) (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه ولا حفظه عن الضياع والهلاك.

(٦) (فحكمه كذلك) يدفعه بالأسهل فإن خرج وإلا فله ضربه لحديث أبي هريرة، وعن =

متن الكتاب الثاني

إذا عضه في غير يده أو عمل به عملاً غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه[1] وإن نظر في بيته من خصاص الباب أو نقب في جدار ونحوه فرماه صاحب الدار بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه فلا شيء عليه[2] لا من باب مفتوح[3]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يضمنه) وقد روى محمد بن عبدالله أن غلاماً أخذ قمعاً من أقماع الزياتين فأدخله بين فخذي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه» فاختصموا إلى شريح فقال شريح: لا أعقل الكلب الهرار.

(٢) (عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفه يضمنها. ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح» متفق عليه.

(٣) (مفتوح) ليس له رمي من نظر في باب مفتوح على الصحيح من المذهب.

متن الكتاب الأول

باب قتال أهل البغي[1]

هوامش الكتاب الأول

= سعيد بن زيد قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» رواه أبو داود والترمذي وصححه.

(١) (أهل البغي) أي الجور والظلم والعدول عن الحق، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان =

متن الكتاب الثاني

ولو تسمع الأعمى على من في البيت لم يجز طعن إذنه قبل إنذاره[1].

باب قتال أهل البغي[2]

نصب الإمام الأعظم فرض كفاية، ويثبت بإجماع المسلمين عليه كإمامة أبي بكر رضي الله عنه من بيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس بصفة الشهود[3] أو يجعل الأمر شورى في عدد محصورين يتفق أهلها على أحدهم فاتفقوا عليه[4] وبنص من قبله عليه[5] أو باجتهاد، أو بقهره الناس بسيف حتى أذعنوا له ودعوه إماماً[6] ويعتبر كونه قرشياً[7] بالغاً عاقلاً سميعاً بصيراً ناطقاً حراً ذكراً عدلاً ذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (انذاره) على الصحيح من المذهب، واختار ابن عقيل جوازه وقال لا ضمان عليه.

(٢) (البغي) وروى عبدالله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر، رواه مسلم وروي عن النبي ﷺ أنه قال «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية» رواه ابن عبدالبر. واجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فإن أبا بكر قاتل مانع الزكاة وعلى قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان.

(٣) (الشهود) من العدالة وغيرها، ولا نظر لمن عدا هؤلاء لأنهم كالهواء.

(٤) (عليه) كفعل عمر حيث جعل أمر الإمامة شورى بين ستة من الصحابة، فوقع اتفاقهم على عثمان رضي الله عنه.

(٥) (وبنص من قبله عليه) بأن يعهد الإمام بالإمامة إلى إنسان ينص عليه بعده ولا يحتاج إلى موافقة أهل الحل والعقد كما عهد أبو بكر بالإمامة إلى عمر رضي الله عنهما، أو باجتهاد من أهل الحل والعقد.

(٦) (إماما) فتثبت له الإمامة ويلزم الرعية طاعته، قال أحمد في رواية عبدوس بن مالك العطار: ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة وسمي أمير المؤمنين فلا يحل لأحد يؤمن بالله يبيت ولا يراه إماماً براً كان أو فاجراً.

(٧) (قرشياً) لحديث «الأئمة من قريش» وحديث «قدموا قريشاً ولا تقدموها».

متن الكتاب الأول

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة[1] على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة[2]، وعليه أن

هوامش الكتاب الأول

= من المؤمنين اقتتلوا ــ إلى قوله ــ فأصلحوا بين أخويكم﴾.

(١) (لهم شوكة ومنعة) بسكون النون بمعنى امتناع يمنعهم.

(٢) (بغاة) وفيها خمس فوائد: أحدها أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان فإنه سماهم مؤمنين، والثانية أنه أوجب قتالهم، الثالثة أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى الله، الرابعة أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم إذا فاءوا إلى الله، الخامسة إن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه.

متن الكتاب الثاني

بصيرة كافياً ابتداء ودواماً، ويحرم عزله[1].

(**فصل**) الخارجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف[2]: أحدها قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ خطأ أو صواب وفيهم منعة يحتاجون في كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين يذكر في الكتاب حكمهم. الثاني قوم امتنعوا من طاعته أو خرجوا عن قبضته بغير تأويل أو بتأويل غير سائغ فقطاع طريق. الثالث قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذي قبله في قول أكثر الأصحاب[3]. الرابع الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة حكمهم حكمهم[4] وذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه وطائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين، قال في الترغيب والرعايتين: وهي أشهر، وذكر ابن حامد أنه لا خلاف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عزله) لا أن يسأل لقول أبي بكر أقيلوني أقيلوني.

(٢) (أصناف) سواء كان فيهم واحد مطاع أو لا أو كانوا في طرف ولايته أو في موضع متوسط تحيط به ولايته أو لا لعموم الأدلة.

(٣) (الأصحاب) وهو مذهب الشافعي، لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأبي وإن مت أتلفوه لا أفضى إلى إتلاف أموال الناس.

(٤) (حكمهم) وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث، وقال مالك يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا على فسادهم لا على كفرهم.

متن الكتاب الأول

يراسلهم فيسألهم ما ينقمون منه. فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ادعوا شبهة

متن الكتاب الثاني

فيه[١]. وقال الشيخ أجمعوا أن كل طائفة ممتنعة من شرعية متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها ليكون الدين كله لله كالمحاربين وأولى. وقال في الرافضة: شر من الخوارج. قال وفي قتل واحد منهما ونحوهما وكفره روايتان، والصحيح جواز قتله كالداعية ونحوه. ولا يقاتل البغاة بما يعم اتلافه إلا لضرورة[٢] ولا يجاز لهم على جريح ولا يغنم لها مال ولا تسبى ذريتهم، فإن قتلوا من عندهم من أسرانا لم يجز قتل من عندنا[٣]، وحرم استعانة بكافر، وله أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم وهو خيلهم عند الضرورة فقط ولا يجوز في غير قتالهم[٤]، ومتى انقضى الحرب وجب رده إليهم[٥] وإذا انهزموا وتركوا القتال حرم قتلهم وقتل مدبرهم. ومن أتلف من الطائفتين شيئاً في غير الحرب ضمنه، وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة وخراج ونحوه لم يعد عليهم ولا على صاحبه[٦] ومن ادعى دفع زكاته إليهم قبل بغير يمين[٧] ولم يفرق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيه) لما روى أبو سعيد قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول: يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية» رواه البخاري ومالك في موطئه، قال أحمد الخوارج كلاب النار صح الحديث فيهم من عشرة أوجه فعلى هذا يكون ما لهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم من المسلمين. وقال ابن المنذر: لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم.

(٢) (إلا لضرورة) كالمنجنيق والنار، إلا أن يفعلوه بنا فنقاتلهم بمثله.

(٣) (من عندنا) ولو كانت رهائن لقوله ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾.

(٤) (قتالهم) لأن الإسلام عصم أموالهم، وإنما أبيح قتالهم لردهم إلى الطاعة فيبقى المال على العصمة.

(٥) (رده إليهم) كسائر أموالهم، روي أن علياً يوم الجمل قال: من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه، فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب علي وهو يطبخ فيها، فسأله إمهاله حتى ينضج، فأبى وكبه وأخذه.

(٦) (صاحبه) لوقوعه موقعه لأن علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جباه أهل البغي، وكان ابن عمر وسلمة بن الأكوع يأتيهم ساعي نجدة الحروري فيدفعون إليه زكاتهم.

(٧) (بغير يمين) لأن الزكاة لا يستحلف فيها، قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم.

متن الكتاب الأول

كشفها[١]. فإن فاءوا وإلا قاتلهم[٢]. وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو رياسة فهما

هوامش الكتاب الأول

(١) (كشفها) لأن هذا طريق الصلح، وروى أن علياً أرسل إلى أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال.

(٢) (قاتلهم) وجوباً وعلى رعيته معونته.

متن الكتاب الثاني

أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في الصلاة عليه[١] وظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يصلي على الخوارج[٢] ومن كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل فهم خوارج بغاة فسقة قدمه في الفروع، وعنه كفار[٣] وتجوز الإجازة على جريحهم وقتلهم ابتداء[٤] وتجوز شهادة البغاة[٥] وإن أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا لحرب لم يتعرض لهم[٦] وإن قتل من دخل بين الطائفتين

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الصلاة عليه) وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأى.

(٢) (الخوارج) فإنه قال: أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم، وقال الجهمية: لا يصلى عليهم. وقال مالك لا يصلى على الإباضية والقدرية وسائر أهل الأهواء. الإباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبدالله بن أباض صاحب مقالتهم والأزارقة أصحاب نافع بن الأزرق. والنجدات أصحاب نجدة الحروري.

(٣) (كفار) قال في الإنصاف وهو الصواب الذي ندين الله به، وذكر ابن عقيل في الإرشاد عن أصحابنا تكفير من خالف في أصل كخوارج وروافض ومرجئة. وقال الشيخ نصوصاً صريحة على عدم تكفير الخوارج والقدرية والمرجئة وإنما كفر الجهمية لأعيانهم قال ومذهب الأئمة أحمد وغيره منه على التفصيل بين النوع والعين.

(٤) (ابتداء) صححه الموفق والشارح والشيخ، قال في الفروع: وهو ظاهر رواية عبدوس بن مالك.

(٥) (البغاة) لأنهم إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين، وإنما هم مخطئون في تأويلهم، والإمام وأهل العدل مصيبون في قتالهم، فهم جميعاً كالمجتهدين من الفقهاء والحكام.

(٦) (لم يتعرض لهم) حيث لم يخرجوا عن قبضة الإمام، لما روي أن علياً كان يخطب فقال له رجل بباب المسجد: لا حكم إلا لله، فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا. ولا نبدؤكم بقتال فإن سبوا الإمام أو عدلاً عزرهم، وإن جنوا أو أتوا حداً أقامه عليهم.

متن الكتاب الأول

ظالمتان. وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى(١).

باب حكم المرتد

هوامش الكتاب الأول

(١) (على الأخرى) قال في الإنصاف وهذا بلا خلاف أعلمه، لكن قال الشيخ إن جهل قدر ما نهبته كل طائفة من الأخرى تساوتا كما جهل قدر المحرم من ماله أخرج نصفه والباقي له، وقال: أوجب الأصحاب الضمان على مجموع الطائفة أو لم يعلم عين المتلف، وإن تقابلا تقاصا لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور.

متن الكتاب الثاني

المتقاتلة لعصبية وجهل قاتله ضمنه الطائفتان على السواء، قال ابن عقيل ويفارق المقتول في زحام الجامع والطواف لأنهما ليس فيهما تعد بخلاف الأول.

باب حكم المرتد(١)

وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد(٢) ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه فإن قتله غيره بغير إذنه أساء وعزرَ، ولا ضمان عليه سواء قتله قبل الإستتابة أو بعدها، ولا يكفر بتركه شيئاً من العبادات تهاوناً(٣) وعنه يكفر بالجميع(٤) ولا يقتل رسول الكفار. وإن عقل الصبي الإسلام صح إسلامه وردته(٥) وعنه يصح إسلامه دون ردته وهي أظهر، قال في المبدع تارك الشهادتين تهاوناً كافر(٦) ومن أطلق الشارع كفره كدعواه لغير أبيه وكمن أتى عرافاً فصدقه بما يقول تشديد وكفر دون كفر لا يخرج

هوامش الكتاب الثاني

(١) (المرتد) لغة الراجع، قال تعالى: ﴿ولا ترتدوا على أدباركم﴾ وشرعاً الذي يكفر بعد إسلامه.

(٢) (وجوب قتل المرتد) روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وابن موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكر فكان إجماعاً.

(٣) (تهاوناً) مع إقراره بوجوبها إذا عزم أن لا يفعلها أبداً استتيب وجوبا فإن أصر قتل حداً لا كفراً.

(٤) (بالجميع) نقلها أبو بكر واختارها هو وابن عبدوس وعنه يختص الكفر بالصلاة وهو الصحيح من المذهب.

(٥) (وردته) لأن علياً أسلم صبياً، قال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين، وبايع النبي ﷺ الزبير لسبع سنين أو ثمان.

(٦) (كافر) بغير خلاف نعلمه في المذهب.

متن الكتاب الأول

وهو الذي يكفر بعد إسلامه[1]. فمن أشرك بالله[2]. أو جحد ربوبيته أو وحدانيته أو صفة من صفاته أو اتخذ لله صاحبة أو ولدا أو جحد بعض كتبه أو رسله أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعد إسلامه) قال تعالى: ﴿ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ وعن ابن عباس مرفوعاً «من بدل دينه فاقتلوه» رواه الجماعة إلا مسلماً.

(٢) (فمن أشرك بالله) كفر لقوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به﴾.

متن الكتاب الثاني

به عن الإسلام وعنه يجب الوقوف ولا يقطع بأنه لا ينقل عن الملة[1] ولا تقبل توبة الزنديق في الدنيا وهو المنافق[2] والرواية الثانية تقبل توبته ولم يقتل أي كافر كان وهو ظاهر كلام الخرقي[3] وإذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم بإسلامه[4] ولا يبطل إحصان المسلم بردته ولا عبادته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الاسلام.

(**فصل**) ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً وتصرفاته موقوفة[5] فإن أسلم ثبت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عن الملة) وقال القاضي وجماعة في قوله «من أتى عرافاً الخ»: وقد يكون على هذا إذا اعتقد تصديقهم بعد معرفته بتكذيب النبي ﷺ لهم كفر حقيقة اهـ، ومنهم من حمل ذلك على من فعله مستحلاً.

(٢) (المنافق) هذا إحدى الروايتين وهو المذهب، وبه قال مالك والليث واسحق، وعن أبي حنيفة روايتان كهذين لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا﴾ فالزنديق لا يظهر منه ما يتبين به رجوعه وتوبته لأنه كافر مظهر للإسلام مسر للكفر، فإذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الإسلام.

(٣) (الخرقي) وبه قال الشافعي والعنبري، وروي ذلك عن علي وابن مسعود، وهو اختيار أبي بكر الخلال وقال: إنه أولى على مذهب أبي عبدالله.

(٤) (بإسلامه) لا بالصيام والزكاة والحج، فإن المشركين كانوا يحجون على عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم، والزكاة صدقة وهم يتصدقون، والصيام فلكل أهل دين صيام.

(٥) (موقوفة) اعلم بأن مال المرتد إذا مات مرتداً إما أن نقول يرثه ورثته من المسلمين أو ورثته من أهل دينه الذي اختاره أو يكون فيئاً، فإن قلنا بالأولين فإن تصرفه في ملكه في حال ردته كالمسلم ويقر بيده وهذا المذهب، وإن قلنا بالثالثة ففي وقت مصيره فيئاً ثلاث روايات إحداهن يكون فيئاً من حين موته مرتداً وهو الصحيح من المذهب فعلى هذا يمنع من تصرفه فيه قاله القاضي وأصحابه اهـ. ولكن ينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته =

متن الكتاب الأول

سب الله أو رسوله فقد كفر[1] ومن جحد تحريم الزنا أو شيئاً من المحرمات الظاهرة

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو رسوله فقد كفر) لأن جحود شيء من ذلك كجحوده كله وسب أحد منهم لا يكون إلا من جاحد.

متن الكتاب الثاني

ملكه وتصرفاته وإلا بطلت. وعلى الرواية الثانية يجعل في بيت المال فإن أسلم رد إليه ملكاً جديداً[1] وإن تزوج المرتد أو زوج موليته أو أمته لم يصح لأن النكاح لا يكون موقوفاً وما أتلف من شيء ضمنه[2] وإذا أسلم لم يلزمه قضاء ما ترك من العبادات على إحدى الروايتين[3] ويلزمه قضاء ما ترك من العبادات قبل ردته[4] وعنه لا يلزمه اختاره في الفائق. وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب ثم قدر عليهم لم يجز استرقاقهما ولا أولادهما الذين ولدوا في دار الإسلام، ومن لم يسلم منهم قتل[5] وإذا مات أبو الطفل أو الحمل في دارنا فهو مسلم[6] ولكن الحمل لا يرث الكافر والطفل يرث لأنا لم نحكم باسلامه إلا بعد موت مورثه، وعنه لا يحكم بإسلامه[7].

هوامش الكتاب الثاني

= ويقضى منه دينه، والثانية بمجرد ردته اختارها أبو بكر، والثالثة يتبين بموته مرتداً كونه فيئاً من حين الردة.

(١) (جديداً) وعليها لا نفقة لأحد في الردة ولا يقضى دين جديد فيها.

(٢) (ضمنه) هذا المذهب، وقال الشافعي حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من نفس ومال.

(٣) (على إحدى الروايتين) وهي المذهب لقوله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ ولأن أبا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما فاتهم.

(٤) (قبل ردته) هذا المذهب من صلاة وصوم ونحوهما لاستقراره عليه حال إسلامه.

(٥) (قتل) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لأن أبا بكر سبى نساء بني حنيفة واسترقهن وأم محمد بن الحنفية منهم، ولنا أن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه» ولم ينقل أن الذين استرقهم أبو بكر كانوا أسلموا.

(٦) (مسلم) على الصحيح من المذهب وهو من المفردات، لأنه إذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها.

(٧) (باسلامه) قال ابن القيم في أحكام الذمة وهو قول الجمهور وربما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن واختاره شيخنا اهـ لأنه ثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه =

متن الكتاب الأول

المجمع عليها يجهل عرف ذلك. وإن كان مثله لا يجهله كفر[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (كفر) لمعاندته للإسلام وامتناعه من الالتزام لأحكامه وعدم قبوله لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ويحرم تعلم السحر وتعليمه وفعله، وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له، وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها أو يعقد المتزوج فلا يطيق وطأها، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواتراً لا يمكن جحده، وما كان مثل فعل لبيد بن الأعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط[1] ومشاطة أو يسحره حتى يهيم مع الوحش[2] ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحبب بين اثنين وهذا قول الشافعي وروي من أخبار السحرة ما لايكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه، وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخيل قال تعالى ﴿يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى﴾ وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك، فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل

هوامش الكتاب الثاني

= أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم. ولنا قول النبي ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبواه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها.

(١) (في مشط) بضم الميم وتميم تكسرها، ومشاطة بضم الميم. ما يسقط من الشعر عند مشطه. وروت عائشة أن النبي ﷺ سحر حتى إنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله.

(٢) (يهيم مع الوحش) وفي مغازي الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفخن في احليل عمارة ابن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب فأمسكه إنسان قال خلني والإمت فلم يخله فمات من ساعته وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة إلى أن قالت ائتوني بخيوط وباب فأتوها به فجلست على الباب وجعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدروا عليها. فهذا وأمثاله مثل أن يعقد المتزوج هو السحر المختلف في حكم صاحبه.

متن الكتاب الأول

(فصل) ومن ارتد عن الإسلام وهو مكلف مختار رجل أو امرأة[1] دعى إليه ثلاثة أيام وضيق عليه[2] فإن لم يسلم قتل بالسيف[3]. ولا تقبل توبة من سب الله أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (رجل أو امرأة) روي عن أبي بكر وعمر، وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومالك والليث والشافعي وإسحق لقوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخاري وأبو داود وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت» وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية لأنه قاله حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية.

(٢) (وضيق عليه) روي عن عمر وبه قال عطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي واسحق وأصحاب الرأي وأحد قولى الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى لا تجب استتابته وهو القول الثاني للشافعي وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه. ولنا حديث أم مروان وروى مالك في الموطأ أن رجلاً قدم على عمر من قبل أبي موسى فأخبره أن رجلاً كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه قال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني.

(٣) (بالسيف) ولا يحرق بالنار، وروي عن أبي بكر أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم =

متن الكتاب الثاني

إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك[1] ويكفر الساحر بتعلمه[2] وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته[3] كالذي يركب المكنسة أو غيرها وتسير به في الهواء ويقتل إن كان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلا يجوز ذلك) ولنا قوله تعالى: ﴿**قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق — إلى قوله — ومن شر النفاثات في العقد**﴾ يعنى السواحر اللاتى يعقدن في سحرهن وينفثن، ولولا أن السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه، وقال تعالى: ﴿**يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت**﴾ وروت عائشة وتقدم إلى أن قال «فأتانى ملكان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ما وجع الرجل قال مطبوب قال ومن طبه قال لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي أروان رواه البخاري وغيره. في جف طلعة ذكر وعاؤها.

(٢) (ويكفر الساحر بتعلمه) لقوله تعالى: ﴿**وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر**﴾.

(٣) (أو إباحته) وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلاً روى عنه قال: قال عمى =

متن الكتاب الأول

رسوله(١). ولا من تكررت ردته، بل يقتل بكل حال(٢). وتوبة المرتد وكل كافر إسلامه

هوامش الكتاب الأول

= خالد والأولى أولى لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوه بعذاب الله» يعني النار أخرجه البخاري وأبو داود.

(١) (أو رسوله) هذا إحدى الروايتين وهي المذهب، والثانية تقبل توبته لقوله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ ولأن مخشي بن حمير كان من النفر الذين أنزل الله فيهم ﴿**ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب**﴾ الآية فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله: ﴿**إن نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة**﴾.

(٢) (حال) لأن فعله هذا يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالإسلام ولأن ابن مسعود قتل ابن النواحة وقال أتيت بك فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله.

متن الكتاب الثاني

مسلماً بالسيف(١) وكذا من يعتقد حله من المسلمين(٢) ولا يقتل ساحر ذمي(٣) إلا

هوامش الكتاب الثاني

= في العراف والكاهن والساحر: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد، فإن تاب ورجع يعني خلي سبيله، قلت له يقتل؟ قال لا لعله يراجع، قلت له ألا تقتله قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع. وهذا يدل على أنه لم يكفره، لأنه لو كفره لقتله. وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة. ولنا قوله تعالى: ﴿**وما كفر سليمان**﴾ أي ما كان ساحراً كفر بسحره، وقولهم ﴿**إنما نحن فتنة فلا تكفر**﴾ أي لا تتعلمه فتكفر بذلك.

(١) (بالسيف) روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبدالله بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبدالعزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك، ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد ووجهها قول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث» الحديث، ولنا ما روى جندب بن عبدالله عن النبي ﷺ قال «حد الساحر ضربه بالسيف» رواه الترمذي وقال الصحيح أنه موقوف وعن بجالة بن عبدة قال كتب إلينا عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر وساحرة فقتلنا ثلاث سواحر وظاهر ما نقل عن الصحابة أنه يقتل ولا يستتاب وهي المذهب لأن علم السحر لا يزول بالتوبة وبه قال مالك، وعن أحمد يستتاب وبه قال الشافعي، وصح عن حفصة أنها قتلت جارية لها سحرتها رواه مالك، قال أحمد صح عن ثلاثة من أصحاب النبي ﷺ.

(٢) (من المسلمين) فيقتل كفراً لأنه أحل حراماً مجمعاً عليه.

(٣) (ذمي) لأن لبيداً سحر النبي ﷺ فلم يقتله، ولأن الشرك أعظم من سحره ولم يقتله به =

متن الكتاب الأول

بأن يشهد أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله[1] ومن كان كفره بجحد فرض ونحوه فتوبته مع الشهادتين إقراره بالمجحود به. أو قوله أنا بريء من كل دين يخالف الإسلام.

هوامش الكتاب الأول

(١) (وأن محمداً رسول الله) لحديث ابن عمر «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله عز وجل» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

أن يقتل به ويكون مما يقتل غالباً فيقتل قصاصاً، فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل[1] ولكن يعزر تعزيراً بليغاً، وأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل، وذكرهم أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وذكرهم القاضي[2] ولا بأس بحل السحر بشيء من القرآن والرقى والأدعية المباحة وإن كان بشيء من السحر فالصحيح تحريمه[3] وأما الكاهن الذي له رئى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف الذي يحدس ويتخرص فلا يكفر كالمنجم[4] ولو أوهم قوماً بطريقته أنه يعلم الغيب فللإمام قتله لسعيه بالفساد. وقال الشيخ التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر ويحرم إجماعاً، وتحرم رقية وحرز وتعوذ بطلسم وعزيمة بغير العربي.

هوامش الكتاب الثاني

= والأخبار وردت في ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي.

(١) (ولا يقتل) لأن الله وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من السحرة على أصل العصمة.

(٢) (وذكرهم القاضي) فأما الذي يحل بالسحر فقد توقف أحمد عنه قال الأثرم سمعت أبا عبدالله يسأل عن رجل يزعم أن يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس قيل لأبي عبدالله أنه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ما هذا، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر فقال ما أدري ما هذا.

(٣) (تحريمه) لما روى جابر أن رسول الله ﷺ سئل عن النشرة فقال هي من عمل الشيطان رواه أحمد بسند جيد وأبو داود وقال سئل أحمد عنها فقال: ابن مسعود يكره ذلك كله، وروى عن الحسن أنه قال لا يحل السحر إلا ساحر.

(٤) (كالمنجم) وهو الذي ينظر في النجوم ويستدل بها على الحوادث.

متن الكتاب الأول

كتاب الأطعمة[1]

الأصل فيها الحل[2]. فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وثمر[3] وغيرهما. ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (الأطعمة) المراد هنا ما يحرم أكله وشربه وما يباح.

(٢) (الحل) لقوله تعالى: ﴿وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ وقوله تعالى: ﴿يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً﴾.

(٣) (وثمر) حتى الفاكهة المسوسة والمدودة وباقلا بذباب وخل بما فيه من نحو دود تبعاً لها لا أكل دودها وسوسها استقلالاً.

متن الكتاب الثاني

كتاب الأطعمة

ويحرم الثعلب[1] وتحرم الجلالة[2] التي أكثر علفها النجاسة ولبنها وبيضها حتى تحبس ثلاثاً[3] وعن أحمد تكره ولا تحرم[4] وعنه يحبس الطائر ثلاثاً والشاة سبعاً وما عدا ذلك أربعين يوماً[5] وتحرم المخلاة[6] ويحرم الهدهد والصرد[7] ويجوز أن يعلف

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويحرم الثعلب) على الصحيح من المذهب وبه قال أبو هريرة ومالك وأبو حنيفة، وعن أحمد إباحته وبه قال الشافعي والخرقي، وقال ابن عقيل: مباح لأنه يفدى في الحرم والإحرام.

(٢) (الجلالة) هذا المذهب وهو من المفردات، وقال مالك إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع.

(٣) (تحبس ثلاثاً) هذا كلام الخرقي وهو المذهب، قال المصنف وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن تحديده بأن يكون كثيراً في مأكولها ويعفى عن اليسير، وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً.

(٤) (ولا تحرم) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يكره لحمها والعمل عليها حتى تحبس، ورخص في لحومها وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل النجاسـات. ولنا ماروى ابن عمر قال « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها» رواه أبو داود. وعن عبدالله بن عمرو ابن العاص قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين يوماً» رواه الخلال.

(٥) (أربعين يوماً) يعنى في الناقة والبقر لحديث عبدالله المتقدم.

(٦) (المخلاة) وهي غير المصونة فسؤرها نجس.

(٧) (والصرد) نوع من الغربان وهو طائر أبقع أبيض البطن أخضر الظهر ضخم الرأس والمنقار يصيد العصافير وصغار الطير ويصرصر كالصقور ولا يرى إلا في شعب أو شجرة ولا =

متن الكتاب الأول

يحل نجس كالميتة والدم. ولا ما فيه مضرة كالسم ونحوه[١]. وحيوانات البر مباحة إلا الحمر الأنسية[٢] وماله ناب يفترس به[٣] غير الضبع[٤] ــ كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى وابن عرس والسنور والنمس والقرد والدب،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ونحوه) لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ وفي الواضح المشهور أن السم نجس.

(٢) (الأنسية) لحديث جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه وحكم لبنها حكمها ورخص فيه عطاء وطاوس والزهري والأول أصح.

(٣) (ناب يفترس به) ينهش بنابه لقول أبي ثعلبة الخشني «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع» متفق عليه، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام» رواه مسلم.

(٤) (الضبع) لحديث جابر «أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع» احتج به أحمد.

متن الكتاب الثاني

النجاسة الحيوان الذي لا يؤكل ولا يحلب قريباً[١] ويكره أكل التراب والطين[٢] وما سقى أو سمد بنجس من الزرع والثمر محرم[٣] فإن سقى بالطاهر طهر وحل، وقال ابن عقيل ليس بنجس ولا محرم بل يطهر بالاستحالة كالدم يصير لبناً[٤] ولا بأس باللحم النيء وكذا المنتن[٥]، ويكره أكل الغدة وأذن القلب[٦] وما أحد أبويه

هوامش الكتاب الثاني

= يكاد يقدر عليه، وعن ابن عباس قال «نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد» رواه أحمد وأبو داود.

(١) (قريباً) نقله ابن الحكم واحتج بكسب الحجاج والذين عجنوا من آبار ثمود.

(٢) (والطين) وذكر بعضهم أن أكله عيب في المبيع لأنه لا يطلبه إلا من به مرض.

(٣) (محرم) هذا المذهب لحديث ابن عباس قال: «كنا نكرى أراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس» ولأنها تتغذى بالنجاسات وتسرى فيها أجزاؤها فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات.

(٤) (يصير لبناً) روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وبه قال أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعي.

(٥) (المنتن) وذكر جماعة فيهما يكره، قال في الإنصاف: والكراهة في اللحم المنتن أشد.

(٦) (القلب) قال في القاموس: الغدة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب اهـ وأذنا القلب زنمتان في أعلاه.

متن الكتاب الأول

وما له مخلب من الطير يصيد به[1] كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة، وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللفلق والعقعق والغراب الأبقع والغداف ـ وهو أسود صغير أغبر ـ والغراب الأسود الكبير. وما يستخبث[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (يصيد به إلخ) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك والليث ويحيى بن مسعود: لا يحرم من الطير شيء لعموم الآيات المبيحة وقول ابن عباس وأبي الدرداء «وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه» ولنا ما روى ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير» رواه مسلم وأبو داود وهذا يخص عموم الآيات والمراد من ذي الناب أن يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذي المخلب وإلا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب اهـ.

(٢) (يستخبث) أي يستخبثه العرب هذا المذهب وقال الشيخ وعند أحمد وقدماء الأصحاب لا أثر لاستخباث العرب فإن لم يحرمه الشرع حل واختاره.

متن الكتاب الثاني

المأكولين مغصوب فهو كأمه حلا وحرمة وملكاً[1]. ويكره حب ديس بحمر أهلية وبغال[2] ويكره مداومة أكل اللحم.

(**فصل**) ومن اضطر إلى محرم فليس له الشبع على إحدى الروايتين[3] وقال الموفق وتبعه جماعة إن كانت الضرورة مستمرة جاز الشبع وإن كانت مرجوة الزوال فلا، وله أن يتزود منه إن خاف الحاجة، ويجب تقديم السؤال على أكله[4] وقال الشيخ لا يجب تقديم السؤال ولا يأثم وأنه ظاهر المذهب ويلزم بذل الطعام مع اضطرار

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وملكاً) فإن كانت الأم هي المغصوبة لم تحل هي ولا شيء من أولادها للغاصب، وإن كان المغصوب الفحل ونزاه الغاصب على إناث في ملكه لم يحرم على الغاصب شيء من أولاد الفحل الآتية بها.

(٢) (وبغال) نص عليه وقال: لا ينبغي أن يدوسوه بها، وقال حرب كرهه كراهة شديدة، ونقل أبو طالب أنه لا يباع ولا يشترى ولا يؤكل حتى يغسل.

(٣) (على إحدى الروايتين) وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك وأحد القولين للشافعي.

(٤) (على أكله) نص عليه وقال لسائل: قم قائماً ليكون له عذر عند الله، ونقل الأثرم ان اضطر إلى المسألة فهي مباحة. قيل فإن توقف؟ قال ما أظن أحداً يموت من الجوع، الله يأتيه برزقه.

متن الكتاب الأول

كالقنفذ والنيص والفأرة والحية والحشرات كلها والوطواط[1] وما تولد من مأكول وغيره كالبغل[2].

(**فصل**) وما عدا ذلك فحلال، كالخيل وبهيمة الأنعام[3] والدجاج والوحشي من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش[4]. ويباح حيوان البحر كله، إلا الضفدع[5] والتمساح والحية. ومن اضطر إلى محرم غير السم حل له منه ما يسد

هوامش الكتاب الأول

(١) (والوطواط) وهو الخشاف والخفاش.

(٢) (البغل) وما يجهله العرب ولم يذكر في الشرع يرد إلى قرب الأشياء شبهاً به ولو اشتبه مباح ومحرم غلب التحريم.

(٣) الأنعام) وهي الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى: ﴿**أحل لكم بهيمة الأنعام**﴾.

(٤) (الوحش) كالزرافة والوبر واليربوع وكذا الطاووس وهي الدرة والزاغ وغراب الزرع لأن ذلك مستطاب فيدخل في عموم قوله ويحل لهم الطيبات. قال في الحاوي للشافعية غراب الزرع أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين والغداف الكبير وهو الغراب الأبقع والغداف الصغير والغراب الأسود والرمادي اللون اهـ قال الشيخ سليمان بن علي صرحوا بأن الغراب الأبقع حرام وأن أحمر الرجلين والمنقار حلال فهذه الغربان عرفناها بالسمة وبقية الغربان لا تتميز بعضها من بعض، قال في شرح الإقناع في غراب الزرع يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لأن مرعاهما الزرع والحبوب والزاغ طائر صغير.

(٥) (الضفدع إلخ) لأنها مستخبثة، والتمساح له ناب يفرس به، والحية من المستخبثات.

متن الكتاب الثاني

مالكه إليه لمضطر بقيمته ولو بزيادة لا تجحف به، فإن أبى فللمضطر أخذه قهراً فإن منعه فله قتاله فإن قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه ولو بذله بأكثر مما يلزمه أخذه وأعطاه قيمته من غير مقاتلة على الصحيح من المذهب، ولو امتنع المالك من البيع إلا بعقد ربا دخل في العقد وعزم أن لا يتم الربا.

(**فصل**) ومن مر بزرع أو ماشية أكل وحلب كالثمر في إحدى الروايتين[1] والثانية

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً قال «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له فليحتلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فإن أجابه فليستأذنه وإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحمل» رواه الترمذي وصححه.

متن الكتاب الأول

رمقه[1]. ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه[2] لدفع برد أو استسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجاناً[3]، ومن مر بثمر بستان في شجره أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه مجاناً من غير حمل[4]. و(تجب) ضيافة المسلم المجتاز به في القرى[5] يوماً وليلة.

هوامش الكتاب الأول

(١) (رمقه) أي يمسك قوته ويحفظها، لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.

(٢) (عينه إلخ) كثياب لدفع برد وحبل ودلو لاستسقاء ماء.

(٣) (مجاناً) بلا عوض لأنه تعالى ذم على منعه بقوله: ﴿ويمنعون الماعون﴾ ومالا يجب بذله لا يذم على منعه.

(٤) (حمل) وهو المذهب وهو قول عمر وابن عباس وأنس وغيرهم وقال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة، وروى سعيد أن النبي ﷺ قال: «إذا أتيت حائط بستان فناد يا صاحب البستان فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد» رواه أحمد وابن ماجه ورجاله ثقات، وليس له صعود الشجر ولا أن يرميه ولا الأكل من مجنى مجموع إلا لضرورة.

(٥) (في القرى) دون الأمصار هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله =

متن الكتاب الثاني

ليس له ذلك[1] وتستحب الضيافة ثلاثة أيام فما زاد فهو صدقة ولا يجب عليه إنزال الضيف في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً يبيت فيه[2] فإن امتنع من الضيافة الواجبة عليه فله أخذها من ماله[3] والواجب قدر كفايته مع الادم[4].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ليس له ذلك) أما الزرع فله ذلك في رواية وهو المذهب كالثمر، والثانية ليس له ذلك لأن الثمار خلقها الله تعالى تؤكل رطبة والنفوس تتوق إليها والزرع بخلافه، وأما لبن الماشية فيجوز له أن يحلب ويشرب في رواية وهي المذهب وبه قال اسحق لحديث سمرة، والثانية ليس له ذلك وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز لما روى ابن عمر مرفوعاً «لا يحلبن أحدكم ماشية أحد إلا بإذنه» متفق عليه.

(٢) (يبيت فيه) هذا المذهب، وأول من أضاف إبراهيم عليه السلام قاله في الحاشية.

(٣) (من ماله) على الصحيح من المذهب، ولا يعتبر إذنه في أصح الروايتين قاله في القواعد الفقهية. وللضيف طلبه عند حاكم لما روى عقبة بن عامر قال: «قلنا يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا، قال إذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما يغنى الضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له» متفق عليه.

(٤) (مع الادم) وفي الواضح: ولفرسه أيضاً تبن لا شعير، لا ذمي على المذهب، ولا تجب في الأمصار على الصحيح من المذهب.

متن الكتاب الأول

باب الذكاة[1]

هوامش الكتاب الأول

= واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته» متفق عليه. وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب. ولنا ماروى المقداد أبو كريمة مرفوعاً «ليلة الضيف حق واجب فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن إشاء ترك» رواه سعيد وأبو داود وإسناده صحيح، وفي لفظ «فإن نصره على كل مسلم حق حتى يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود.

(١) (الذكاة) قال الزجاج الذكاة تمام الشيء، ومنه الذكاة في السن وهو تمام السن، وسمي الذبح ذكاة لأنه اتمام الزهوق.

متن الكتاب الثاني

باب الذكاة[1]

أما ما كان مأواه البحر ويعيش في البر فلا يحل إلا بذكاة، ولا فرق في الجراد أن يموت بسبب أو لا[2] وتباح ذبيحة بني تغلب[3] وأما من أحد أبويه كافر غير كتابي فقدم المصنف أنها تباح[4] وعن أحمد رواية لا تباح[5] وكره أحمد شي السمك الحي[6] لا جراد حياً[7] ويباح المغصوب لربه ولغيره إذا ذكاه غاصبه أو غيره ولو بغير

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الذكاة) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ أي أدركتموه وفيه حياة فأتممتموه، ثم استعمل في الذبح سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء.

(٢) (أولا) في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعنه لا يؤكل إلا أن يموت بسبب ككبسه وتغريقه وبه قال سعيد بن المسيب ومالك. ولنا قول له عليه السلام «أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد» رواه ابن ماجه.

(٣) (بني تغلب) على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري وعكرمة وحماد وذكره عنهم ابن جرير واختاره، وعن أحمد رواية لاتباح، وبه قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٤) (أنها تباح) وبه قال مالك وأبو ثور واختاره الشيخ وابن القيم.

(٥) (لا تباح) وهو المذهب وبه قال الشافعي لأنه وجد ما يقتضى الإباحة والتحريم فغلب التحريم.

(٦) (شي السمك الحي) لأن له دماً ولا حاجة إلى إلقائه في النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة وكره تعذيبه بالنار.

(٧) (حياً) لأنه لا دم له ولا يموت في الحال بل يبقى مدة وفي مسند الشافعي أن كعباً كان محرماً فمرت به رجل جراد فنسى وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما فذكر ذلك =

متن الكتاب الأول

لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة إلا الجراد[١] والسمك[٢] وكل

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا الجراد) ولا فرق بين أن يموت بسبب أو لا في قول عامة أهل العلم. زوائد.

(٢) (والسمك .إلخ) هذا المذهب ولو كان طافياً وبه قال أكثر أهل العلم لقوله عليه السلام: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته، وممن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروي ذلك عن عطاء والثوري والنخعي. وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي. ولنا قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة﴾ قال ابن عباس طعامه ما مات فيه.

متن الكتاب الثاني

إذن ربه[١] ومحلى الذبح الحلق واللبه، ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع[٢] وقال الشيخ سواء كان القطع فوق الموضع الناتىء من الحلق أو دونه[٣] وإن ذبحها من قفاها وهو مخطىء فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت[٤] وإن فعله عمداً حلت في أحد الوجهين[٥] ولو ضربها بالسيف فأطار

هوامش الكتاب الثاني

= لعمر فلم ينكر عمر تركها في النار، وقال ابن عقيل فيها: يكره على الأصح.

(١) (إذن ربه) على الصحيح من المذهب سهواً أو عمداً طوعاً، أو كرهاً ونذكر حديث كعب بن مالك في أمر النبي ﷺ بأكل الشاة التي ذبحتها الجارية بحجر لما أبصرت فيها الموت، فأفاد إباحة ذبح الغير بغير إذن أهلها إباحة ذبحه بغير إذن المالك عند خوف التلف.

(٢) (بالإجماع) إذا ثبت هذا فيشترط قطع الحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى الطعام وهو المذهب وبه قال الشافعي، وعن أحمد رواية يشترط مع ذلك قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف واختاره أبو بكر بن البنا وابن الجوزي، لما روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم تترك حتى تموت» رواه أبو داود.

(٣) (أو دونه) وسئل الشيخ عن شاة قطع الحلقوم والودجين لكن فوق الخرزة فأجاب هذه المسألة فيها نزاع والصحيح أنها تحل، قال في الفروع وكلام الأصحاب في اعتبار إبانة ذلك بالقطع محتمل ويقوى عدمه.

(٤) (أكلت) قال القاضي معنى مخطىء أن تلتوى الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا، والصحيح من المذهب أن الخطأ أعم من ذلك قاله المجد ومن بعده.

(٥) (في أحد الوجهين) وهو المذهب إذا أتت السكين على الحلقوم والمرىء وفيها حياة مستقرة قبل قطعهما وبه قال الشافعي لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع، وعن أحمد ما يدل على إباحتها مطلقاً.

متن الكتاب الأول

مالا يعيش إلا في الماء[١]. ويشترط في الذكاة أربعة شروط: (أهلية المذكى) بأن يكون عاقلاً[٢] مسلماً أو كتابياً ولو مراهقاً أو امرأة أو أقلف أو أعمى، ولا تباح ذكاة

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا في الماء) فيحل بدون ذكاة لحديث ابن عمر يرفعه «أحل لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال» رواه أحمد وغيره.

(٢) (عاقلاً) يصح منه قصد التذكية وبه قال مالك، وقال الشافعي لا يعتبر العقل؛ ولنا أن العبادة يعتبر لها العقل فكذلك الذكاة.

متن الكتاب الثاني

رأسها حلت بذلك[١]، وكل ما وجد فيه سبب الموت إذا ادرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت[٢] وقال الشيخ متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر الذي يخرج من المذبوح المذكى في العادة ليس هو دم الميت فإنه يحل أكله وإن لم يتحرك. وقال المصنف والشارح والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلت. والأخرس تسميته يومىء إلى السماء وإن ترك التسمية عمداً لم تبح. وعن أحمد تباح في الحالين[٣] وعنه لا تباح وإن لم يتعمد[٤] وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتاً، وإن كان فيه حياة مستقرة لم يبح إلا بذبحه[٥] وإذا ذبح الحيوان ثم غرق في ماء أو وطيء عليه شيء يقتله مثله

هوامش الكتاب الثاني

(١) (حلت بذلك) وروي ذلك عن علي وأفتى باكلها عمران بن حصين، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري.

(٢) (حلت) كالمنخنقة وما عطف عليها لقوله تعالى: ﴿إلا ماذكيتم﴾ وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية، فمتى ذكى قبل موته حل، ذكره الشيخ.

(٣) (في الحالين) أي إذا ترك التسمية في العمد والسهو، وبه قال الشافعي واختاره أبو بكر، لحديث البراء مرفوعاً «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسمى» وحديث أبي هريرة أنه عليه السلام سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يذكر الله فقال: «اسم الله في قلب كل مسلم» رواه ابن عدي والدارقطني والبيهقي وضعفه، ويقاس الصيد على الذبح.

(٤) (لم يتعمد) لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ وإن الآية محمولة على ما إذا ترك التسمية عمداً بدليل قوله: ﴿وإنه لفسق﴾ والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق لقوله عليه الصلاة والسلام «عفى لأمتي الخطأ والنسيان».

(٥) (يذبحه) هذا المذهب وروي عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي =

متن الكتاب الأول

سكران ومجنون[1] ووثني[2] ومجوسي[3] ومرتد[4]. الثاني (الآلة) فتباح الذكاة بكل

هوامش الكتاب الأول

(١) (ومجنون) لأنه لا يصح منهما قصد التذكية.

(٢) (ووثني) قياساً على المجوس بل هم شر منهم، لأن المجوس لهم شبهة وأهل الأوثان لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب.

(٣) (ومجوسي) لقوله عليه السلام «إذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا» رواه أحمد.

(٤) (ومرتد) ولو كانت ردته إلى دين أهل الكتاب، هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد تحل ذبيحة مرتد إلى أحد الكتابين، وبه قال الأوزاعي وإسحق.

متن الكتاب الثاني

حل في إحدى الروايتين[1] والأخرى لا تحل[2] وإذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذي الظفر لم يحرم علينا[3] وإن ذبح حيواناً غيره لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم[4] ولنا أن نتملكها بما ينقل الملك من بيع ونحوه. وإن ذبح لعيده أو ليتقرب

هوامش الكتاب الثاني

= وإسحق وابن المنذر، وسواء أشعر أو لم يشعر، وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكى، قال ابن المنذر: كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال لا يحل. ولنا ماروي جابر مرفوعاً «ذكاة الجنين ذكاة أمه» رواه أبو داود والدارمي، ولأحمد والترمذي وحسنه وابن ماجه مثله من حديث أبي سعيد من رواية مجالد وهو ضعيف، ورواه أحمد أيضاً عن أبي عبدة الحداد عن يونس بن أبي إسحق عن أبي الوداك عن أبي سعيد ومن هذا الوجه صححه ابن حبان وابن دقيق.

(١) (في إحدى الروايتين) وبه قال أكثر الفقهاء قال الزركشي وهو الصواب لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت ولذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم.

(٢) (لا تحل) وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عدي بن حاتم في الصيد «وإن وقع في الماء فلا تأكل» قال ابن مسعود: من رمى طائراً فوقع في ماء فغرق فيه فلا يأكله.

(٣) (لم يحرم علينا) وذوات الظفر قال قتادة هي الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقق الأصابع. والوجه الثاني يحرم علينا، قال في الحاوي الكبير لفقد قصد الذكاة منه جزم به في الوجيز والمنور.

(٤) (عليهم) وهو شحم الثرب والكليتين في ظاهر كلام أحمد واختاره ابن حامد وحكاه عن الخرقي في كلام مفرد وهذا المذهب واختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح، واختاره =

متن الكتاب الأول

محدد ولو مغصوباً[١] من حديد وحجر[٢] وقصب وغيره، إلا السن والظفر[٣]. الثالث (قطع الحلقوم والمريء)[٤]. وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر ونحوها بجرحه في أي موضع كان من بدنه[٥] إلا أن يكون رأسه في الماء ونحوه فلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولو مغصوباً) إذا ذبح بآلة مغصوبة حل في أصح الوجهين.

(٢) (وحجر) لما روي كعب بن مالك «أن امرأة ذبحت شاة بحجر فسئل النبي ﷺ عن ذلك فأمر بأكلها» رواه البخاري.

(٣) (والظفر) لما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر» متفق عليه، والعظم غير السن يباح الذبح به لدخوله في عموم قوله: «ما أنهر الدم» في قول أحمد والشافعي وأبي ثور وهو قول مالك.

(٤) (والمريء) هذا المذهب وبه قال الشافعي، ولا يشترط أبانتها، ولا قطع الودجين والأولى قطعهما خروجاً من الخلاف.

(٥) (من بدنه) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء، ورري ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال مسروق والحسن وعطاء وطاوس والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحق وأبو ثور، لما روى رافع بن خديج قال «كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال النبي ﷺ: إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

به لشيء مما يعظمونه فإن ذبحه مسلم مسمياً فمباح وإن ذبحه الكتابي وسمى الله وحده ولم يذكر غير اسم الله حل. وعنه يحرم[١]. ولا تؤكل المصبورة ولا المجثمة[٢]

هوامش الكتاب الثاني

= أبو الحسن التميمي والقاضي تحريمه وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وبه قال مالك لقوله: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وليس هذا من طعامهم ولنا حديث عبدالله بن مغفل قال «دلي جراب من شحم فالتزمته وقلت والله لا يعطى أحد منه شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يبتسم» رواه مسلم.

(١) (يحرم) واختاره الشيخ وابن عقيل وقال: عندي أن يكون ميتة لقوله تعالى: ﴿وما أهل لغير الله﴾ والأول المذهب لأنه روي عن العرباض بن سارية وأبي الدرداء وعلم مما سبق أنه إن ترك التسمية عمداً أو ذكر غير اسم الله معه أو مفرداً لم يحل.

(٢) (المجثمة) لما روى سعيد بإسناده قال «نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن المصبورة وعن أكلهما وهي الطائر والأرنب يجعل غرضاً يرمى حتى يقتل، ولكن يذبح ثم يرمى إن =

متن الكتاب الأول

يباح[1] الرابع أن يقول عند الذبح «بسم الله»[2] لا يجزيه غيرها، فإن تركها سهواً أبيحت[3] لا عمداً. و(يكره) أن يذبح بآلة كالة[4]، وأن يحدها والحيوان يبصره، وأن يوجهه إلى غير القبلة، وأن يكسر عنقه أو يسلخه قبل أن يبرد[5].

باب الصيد[6]

هوامش الكتاب الأول

(١) (فلا يباح) هذا المذهب مطلقاً، وقيل يباح إذا كان الجرح موحياً.

(٢) (بسم الله) لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾.

(٣) (أبيحت إلخ) هذا المذهب فيهما، وذكره ابن رجب إجماعاً في سقوطها سهواً، وروي عن ابن عباس، وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحق، وعن راشد بن سعد مرفوعاً، ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» رواه سعيد لكن الأحوص ضعيف.

(٤) (بآلة كالة) لحديث «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته» رواه الشافعي وغيره.

(٥) (قبل أن يبرد) هذا المذهب في ذلك كله، فإن فعل أساء وأكلت، لحديث أبي هريرة «بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى بكلمات: لا تعجلوا الأنفس قبل أن تزهق» رواه الدارقطني.

(٦) (الصيد) ويطلق على المصيد، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع. زوائد.

متن الكتاب الثاني

ومن ذبح حيواناً فوجد في بطنه جراداً أو وجد الحب في بعر الجمل لم يحرم[1] ولا تستحب الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية عند الذبح لعدم وروده.

باب الصيد[2]

هوامش الكتاب الثاني

= شاءوا، والمصبورة مثله إلا أن المجثمة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأشباهها، والمصبورة كل حيوان يحبس للقتل.

(١) (لم يحرم) هذا المذهب وكره خروجاً من خلاف من حرمه لأنه رجيع، وكذا طائر وجد الحب في حوصلته.

(٢) (الصيد) لقوله (وإذا حللتم فاصطادوا)، ولحديث أبي ثعلبة الخشنى قال: «قلت يارسول الله إنا بأرض صيد، أصيد بقوسي وبكلبي المعلم وبكلبي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ما يصلح لي؟ قال: ما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بملعم فأدركت ذكاته فكل» متفق عليه. وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد ويكره لهواً.

متن الكتاب الأول

لا يحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط: (أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة[1] (الثاني) الآلة وهي نوعان: محدد يشترط فيه ما يشترط في

هوامش الكتاب الأول

(١) (الذكاة) فلا يحل صيد مجوسي ولا وثني وكذا ما شارك فيه.

متن الكتاب الثاني

وهو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً غير مملوك ولا مقدور عليه[1] وهو أفضل مأكول. والزراعة أفضل مكتسب[2] وقيل عمل اليد[3] وقيل التجارة[4] وأبغضها التجارة في الرقيق والصرف[5] ويسن التكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة[6] والأخذ في الأسباب من التوكل فلا يعتقد أن الرزق من الكسب بل واسطة وقال في الرعاية: يباح كسب الحل لزيادة المال والترفه والجاه والتنعم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبراءة الذمة. ويجب على من لا قوت عنده له ولا لمن تلزمه مؤنتة وكذا لوفاء دين واجب ويقدم الكسب لعياله على كل نفل، ويكره تركه والاتكال على الناس[7] وقال القاضي الكسب الذي لا يقصد به التكاثر وإنما يقصد التوسل إلى طاعة الله[8] أفضل من التفرغ إلى طلب العبادة. ويجب النصح في

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ولا مقدور عليه) فخرج الحرام كالذئب والأنسى كالإبل ولو توحشت، والمقدور عليه لكسر شيء منه ونحوه.

(٢) (مكتسب) لأنها أقرب إلى التوكل من غيرها وأقرب للحل وفيها عمل اليد والنفع العام للآدمي والدواب.

(٣) (عمل اليد) لحديث «أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبروك» رواه أحمد وغيره.

(٤) (التجارة) قال في الرعاية: أفضل المعاش التجارة اهـ وأفضلها في البز والعطر والزرع والغرس والماشية.

(٥) (والصرف) لتمكن الشبهة فيهما. ونقل ابن هانيء أنه سئل عن الخياطة وعمل الخوص فقال: ما نصح فيه فحسن.

(٦) (التامة) قال في الرعاية لقوله تعالى: ﴿فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾ وأرشد إليه قوله عليه السلام «كالطير تغدو خماصاً وتعود بطاناً».

(٧) (الناس) قال أحمد لم أر مثل الغنى عن الناس، وقال في قوم لا يعملون ويقولون نحن المتوكلون: هؤلاء مبتدعة لتعطيلهم الأسباب.

(٨) (إلى طاعة الله) من صلة الأخوان والتعفف عن وجوه الناس ومنفعة غيره ومنفعة نفسه، لأن خير الناس أنفعهم للناس.

متن الكتاب الأول

آلة الذبح، وأن يجرح فإن قتله بثقله لم يبح[1] وما ليس بمحدد كالبندق والعصا

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يبح) لمفهوم قوله عليه السلام: «ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر».

متن الكتاب الثاني

المعاملات وغيرها وترك الغش. قال بعض السلف كسب فيه دناءة خير من مسألة الناس[1].

(**فصل**) ومن صاد صيداً فأدركه حياً حياة مستقرة لم يحل إلا بالذكاة، فإن كان الزمان لا يتسع لتذكيته حل[2] وقيل يحل بإرسال الصائد له عليه حتى يقتله اختاره الخرقي وعامة أصحابنا وهو من المفردات. وإن كان يعيش زمناً طويلاً وأمكنه تذكيته ولم يذكه حتى مات لم يحل[3] ولو امتنع الصيد على الصائد من الذبح بأن جعل يعدو منه يومه حتى مات تعباً ونصباً حل[4] وإن رمى صيداً فاثبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل لأنه صار مقدوراً عليه فلم يبح إلا بذبحه ولمن أثبته قيمته مجروحاً على قاتله إلا أن يصيب الأول مقتله دون الثاني أو يصيب الثاني مذبحه فيحل وعلى الثاني ما خرق من جلده، وإن أصاباه معاً حل وهو بينهما، وإن رماه في الهواء أو على شجرة فوقع على الأرض فمات حل[5] وإن رمى صيداً فغابه ثم وجده ميتاً لا أثر به غير سهمه حل[6] وعنه إن كانت الجراحة موحية حل وإلا فلا، وإن ضربه فأبان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الناس) قال في الاختيارات فإذا كان الرجل محتاجاً إلى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه إلا المسألة فهو خير له من مسألة الناس.

(٢) (حل) وبه قال مالك والشافعي، وروي ذلك عن الحسن والنخعي، وقال أبو حنيفة لا يحل كما لو اتسع الزمان، ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذي قتله الصائد.

(٣) (لم يحل) سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا، وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك في حكم الحي بدليل أن عمر كانت جراحاته موحية فأوصى واجيزت وصاياه.

(٤) (حل) ذكره القاضي، واختار ابن عقيل خلافه لأن اتعابه يعينه على الموت فصار كالماء.

(٥) (فمات حل) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى: ﴿والمتردية﴾. ولنا أنه صيد سقط بالإصابه سقوطاً لا يمكن الإحتراز عنه فوجب أن يحل.

(٦) (حل) هذا المذهب وبه قال الحسن وقتادة، وكذا لو أرسل كلبه على صيد فوجده ميتاً ومعه كلبه.

متن الكتاب الأول

والشبكة والفخ لا يحل ما قتل به[١]. والنوع الثاني الجارحة فيباح ما قتلته إن كانت

هوامش الكتاب الأول

(١) (ما قتل به) ولو مع قطع الحلقوم والمريء لما تقدم لأنه وقيذ.

متن الكتاب الثاني

منه عضواً وبقيت فيه حياة مستقرة لم يبح ما بان منه، وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع[١] وإن أخذ قطعة من حوت وأفلت حياً أبيح ما أخذ منه، والطريدة لا بأس بها[٢].

(فصل) وتعليم الكلب بثلاثة أشياء: أن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر وإذا أمسك لم يأكل فإن أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدمّ من صيده ولم يبح ما أُكل منه في إحدى الروايتين[٣] والثانية يباح[٤] وذو المخلب بأن يسترسل إذا أرسل ويجيب إذا دعى ولا يعتبر ترك الأكل[٥] ولا بد أن يجرحه. وما أصابه فم الكلب لم يجب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الجميع) قال الإمام أحمد: إنما حديث النبي ﷺ «ما قطعت من الحي ميتة» إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب أما إذا كانت البينونة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به، ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قد الصائد الصيد نصفين.

(٢) (لا بأس بها) الصيد يقع بين القوم فيقطع هذا قطعة بسيفه وهذا قطعة قاله الإمام عن الحسن كان المسلمون يفعلونه في مغازيهم واستحسنه أبو عبدالله حتى يؤتى عليه وهو حي. قال وليس هو عندي إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيقطعونه قطعاً.

(٣) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه.

(٤) (يباح) روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد وبه قال مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين. واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ وبما روى أبو ثعلبة مرفوعاً «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل» رواه أحمد وأبو داود. ولنا ما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه، وهذا أصح لأنه متفق عليه قاله أحمد.

(٥) (الأكل) هذا المذهب، روى الخلال بإسناده عن ابن عباس: إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل فإنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر، =

متن الكتاب الأول

معلمة. (الثالث) إرسال الآلة قاصداً، فإن استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يبح إلا أن يزجره فيزيد في عدوه في طلبه فيحل. (الرابع) التسمية عند إرسال السهم أو

متن الكتاب الثاني

غسله في أحد الوجهين[1] ويسن قتل الكلب الأسود البهيم وهو ما لا بياض فيه[2] أو بين عينيه نكتتان[3] كما اقتضاه الحديث الصحيح[4] ويحرم صيده واقتناؤه وكذا الخنزير. ويجب قتل كلب عقور ولو معلماً[5] ولا يباح قتل الكلب غير ما تقدم[6] ويباح اقتناؤها للصيد والماشية والحرث[7] وإن رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً لم يحل ويحتمل أن يحل[8] وإن عشعش في أرضه طائر لم يملكه. ولغيره أخذه. وإن رمى صيداً فأصاب جماعة حل، وإن أثبته وأخذه غيره لزمه رده.

(فصل) والتسمية لازمة عند إرسال السهم والجارحة[9] ولا يضر إن تقدمت يسيرا. وعنه تشترط مع الذكر دون السهو[10] ولا يشترط أن يسمي بالعربية، وإن سمى على

هوامش الكتاب الثاني

= ولم ينقل عن غيره خلافه إلا في الكلب.

(١) (في أحد الوجهين) بل يعفى عنه صححه في التصحيح وتصحيح المحرر وجزم به في الوجيز لأن الله ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله، والثاني يجب وهو المذهب صححه في النظم.

(٢) (مالا بياض فيه) قال ثعلب وإبراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم قيل لهما من كل لون قالا نعم.

(٣) (نكتتان) في إحدى الروايتين، قال في الآداب الكبرى وهو الصحيح وجزم به في المغنى والشرح.

(٤) (الصحيح) أي حديث جابر مرفوعاً «عليكم بالأسود البيهم ذي الطفيتين فإنه شيطان» رواه مسلم.

(٥) (معلما) لدفع شره عن الناس، قال الأزهري الكلب العقور هو كل ما يعقر ويفترس. ويحرم اقتناؤه لأذاه.

(٦) (ما تقدم) عن العقور والأسود البهيم. ولا تقتل كلبة عقرت من قرب ولدها أو خرقت ثوبه لأن ذلك ليس عادة لها بل تنقل بعيداً عن الناس.

(٧) (والحرث) فإن اقتنى كلب الصيد ليحفظ له حرثاً أو ماشية إن حصلت أو ليصيد به إن احتاج الصيد احتمل الجواز والمنع.

(٨) (ويحتمل أن يحل) اختاره المصنف والناظم لأنه قصد صيداً أشبه ما لو رآه.

(٩) (والجارحة) هذا المذهب وبه قال الشعبي وأبو ثور وداود وهو من مفردات المذهب.

(١٠) (السهو) والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله فجاز أن يسامح فيه =

متن الكتاب الأول

الجارحة، فإن تركها عمداً أو سهواً لم يبح[١]. و(ويسن) أن يقول معها «الله أكبر[٢]» كالذكاة.

كتاب الأيمان

واليمين التي تجب بها الكفارة إذا حنث هي اليمين بالله[٣]، أو صفة من

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يبح) الصيد لمفهوم قوله عليه السلام: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل» متفق عليه.

(٢) (الله أكبر) لما ثبت أنه ﷺ «كان إذا ذبح قال بسم الله والله أكبر» وكان ابن عمر يقوله، ولاخلاف أن قول بسم الله يجزي.

(٣) (اليمين بالله) الذي لا يسمى به غيره كالله والقديم الأزلي والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء، وخالق الخلق ورب العالمين والرحمن، وفيه وجه أنه ملحق بالنوع بعد كالرحيم جزم به في المقنع، فهذا القسم يمين بكل حال.

متن الكتاب الثاني

صيد فأصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبح[١] ويحتمل أن يحل.

كتاب الأيمان[٢]

وأسماء الله تنقسم قسمين. أحدهما ما لا يسمى به غيره، والثاني ما يسمى به غيره[٣] وإن قال لعمر الله كان يميناً. وتصح اليمين من كافر وتلزمه الكفارة

هوامش الكتاب الثاني

= بخلاف الصيد، ولأن في الصيد نصوصاً خاصة.

(١) (لم يبح) قاله في المغني والشرح، ويحتمل أن يحل قياساً على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها.

(٢) (الأيمان) اليمين توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص، وأصلها يمين اليد، سمي الحلف بذلك لأن الحالف يعطي يمينه فيه كما في العهد والمعاقدة وهي وجوابها كشرط وجزاء، والأصل فيها الإجماع وسند، قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾** وقوله **﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾** والسنة شهيرة بذلك منها قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن سمرة «إذا حلفت فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك» متفق عليه.

(٣) (غيره) كالرحيم والعظيم ونحو ذلك فهذا إن نوى به اسم الله تعالى فهو يمين والأول كالله والقديم زاد.

متن الكتاب الأول

صفاته[1]، أو بالقرآن أو بالمصحف. والحلف بغير الله محرم[2]، ولا تجب به كفارة. و(يشترط) لوجوب الكفارة ثلاثة شروط: (الأول) أن تكون اليمين منعقدة، وهي التي قصد عقدها على مستقبل ممكن[3] فإن حلف على أمر ماض كاذباً عالماً فهي الغموس[4] و«لغو اليمين» الذي يجري على لسانه بغير قصد كقوله «لا والله» و«بلى

هوامش الكتاب الأول

(١) (من صفاته) كوجه الله وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته وعهده وإرادته ونحو ذلك وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي.

(٢) (محرم) لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه.

(٣) (ممكن) وهي التي فيها البر والحنث بقول يقصد به الحث على فعل الممكن نحو والله لأقومن أو ليقومن زيد. إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظ أو نية أو قرينة ففات الوقت حنث، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان.

(٤) (الغموس) لأنها تغمس صاحبها بالإثم في النار، وليست منعقدة ولا كفارة فيها في ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث، قال ابن مسعود: كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمن الغموس وعن سعيد ابن المسيب قال: هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر. وعن أحمد فيها الكفارة وروي ذلك عن عطاء والزهري والحكم وهو قول الشافعي، لأنها وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو. وذلك أنها كبيرة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ومن الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس» رواه البخاري.

متن الكتاب الثاني

بالحنث[1]. وحروف القسم الباء والواو والتاء في اسم الله خاصة: ويجوز القسم بغير حروف القسم[2] ويحرم الحلف بغير الله ولو بنبي لأنه شرك في تعظيم الله[3] ولا كفارة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بالحنث) حنث في كفره أو بعده لأنه من أهل القسم قال تعالى: ﴿فيقسمان بالله﴾ وقوله: ﴿إنهم لا أيمان لهم﴾ أي لا يوفون بها لقوله تعالى: ﴿ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم﴾.

(٢) (القسم) فيقول الله لأفعلن بالجر والنصب فإن قال الله بالرفع كان يميناً إلا أن يكون من أهل العربية ولا ينوي به اليمين.

(٣) (الله) لما روى ابن عمر مرفوعاً قال «من حلف بغير الله فقد أشرك» رواه الترمذي وحسنه =

متن الكتاب الأول

والله»[1] وكذا يمين عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه، فلا كفارة في الجميع[2] (الثاني) أن يحلف مختاراً، فإن حلف مكرهاً لم تنعقد يمينه[3]. (الثالث) الحنث

هوامش الكتاب الأول

(١) (والله) لحديث عائشة مرفوعاً «اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله» رواه أبو داود وروى موقوفاً.

(٢) (في الجميع) لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ وهذا منه روي هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزنارة بن أوفى والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري، وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه.

(٣) (لم تنعقد يمينه) وبه قال مالك والشافعي لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وعن أبي أمامة ووائلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال «ليس على مقهور يمين».

متن الكتاب الثاني

به، ويحرم الحلف بالأمانة[1] ولا يلزم إبرار قسم كإجابة سؤال بالله[2] ويسن[3] وإن حلف عل شيء يظنه فتبين بخلافه فلا كفارة فيها. وإذا فعل ما حلف عليه ناسياً فلا كفارة عليه[4] في غير الطلاق والعتاق، وعنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً[5]

هوامش الكتاب الثاني

= ورجاله ثقات، وعن عمر أن النبي ﷺ سمعه وهو يحلف بأبيه فقال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه.

(١) (بالأمانة) لما روى أبو داود وغيره عن بريدة مرفوعاً «ليس منا من حلف بالأمانة» رجاله ثقات. وروى زياد بن حدير الأسدي أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً، فقال له الرجل هل كان هذا يكره قال نعم، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي.

(٢) (بالله تعالى) لأن الإيجاب بابه التوقيف ولا توقيف فيه قال النبي ﷺ لأبي بكر لا تقسم لقوله أقسمت عليك إلا خبرتني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ لا تقسم يا أبا بكر رواه أبو داود، قال الشيخ إنما يجب على معين فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس.

(٣) (ويسن) أي إبرار القسم كإجابة سؤال السائل بالله لحديث ابن عباس مرفوعاً «وأخبركم بشر الناس؟ قلنا نعم يارسول الله، قال الذي يسأل بالله ولا يعطى» رواه أحمد والترمذي وقال حسن غريب.

(٤) (عليه) هذا المذهب في غير الطلاق والعتاق لقوله «عفى لأمتي الخطأ والنسيان» الحديث.

(٥) (أيضاً) وهو قول عطاء وعمر بن دينار واسحق وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى: =

متن الكتاب الأول

في يمينه، بأن يفعل ما حلف على تركه أو يترك ما حلف على فعله مختاراً ذاكراً، فإن فعل مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة. ومن قال في يمين مكفرة «إن شاء الله» لم يحنث[1] و(يسن) الحنث في اليمين إذا كان خيراً[2]، ومن حرم حلالاً سوى

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يحنث) هذا المذهب لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث فعل أو ترك» رواه أبو داود.

(٢) (خيراً) لقوله عليه السلام: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني» أخرجه البخاري.

متن الكتاب الثاني

وعن أحمد لا حنث بفعله ناسياً ويمينه باقية[1] وجاهل كناس[2]، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه[3] وإن حلف وقال إن شاء الله لم يحنث[4] إذا كان متصلاً باليمين لفظاً أو حكماً كانقطاعه بتنفس أو سعال ونحوه[5] وعنه لا يحنث إذا قال إن شاء الله مع فصل يسير ولم يتكلم[6] ويعتبر نطقه بالاستثناء إلا من خائف[7] وإذا حلف ليفعلن شيئاً ونوى وقتاً بعينه تقيد به، وإن لم

هوامش الكتاب الثاني

= ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾ وقوله عليه السلام «عفى لأمتي» الحديث، لأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون.

(١) (باقية) قال في الفروع وهو أظهر، واختاره ابن عبدوس والشيخ.

(٢) (كناس) فلو حلف لا يدخل دار زيد فدخلها جاهلاً أنها داره حنث في طلاق وعتاق بخلاف ما لو فعله مجنوناً فلا يحنث مطلقاً.

(٣) (شرطه) ولأنها حق آدمي فلم يعذر فيه بالنسيان والجهل كإتلاف المال والجناية بخلاف اليمين بالله تعالى وقد رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان.

(٤) (لم يحنث) يعنى بذلك اليمين المكفرة كاليمين بالله والنذر والظهار ونحوه لا غير وهذا المذهب، قال ابن مفلح في أصوله: عند الأئمة الأربعة.

(٥) (ونحوه) وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد واسحق وأصحاب الرأي، لما روى ابن عمر مرفوعاً «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث».

(٦) (ولم يتكلم) وجزم به في عيون المسائل وبه قال الأوزاعي، وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم لأن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال لأغزون قريشاً ثم سكت ثم قال إن شاء الله رواه أبو داود ولم يغزهم.

(٧) (إلا من خائف) نص عليه وبه قال عامة أهل العلم ومالك وأبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً.

متن الكتاب الأول

زوجته ــ من أمة أو طعام أو لباس أو غيره ــ لم يحرم، وتلزمه كفارة يمين إن فعله[1].

(**فصل**) يخير من لزمته كفارة يمين بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم[2] أو عتق رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة[3]. ومن لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد[4] فعليه كفارة واحدة. وإن اختلف موجبها كظهار ويمين بالله لزماه ولم يتداخلا.

باب جامع الأيمان

هوامش الكتاب الأول

(١) (فعله) إذا قال الطعام حرام علي فهو كالحالف على تركه، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين قال تعالى: ﴿**لم تحرم ما أحل الله لك**﴾ ثم قال: ﴿**قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم**﴾ لأن سبب نزولها أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لن أعود إلى شرب العسل» متفق عليه.

(٢) (أو كسوتهم) للرجل ثوب يجزيه في صلاته والمرأة درع وخمار، وبهذا قال مالك.

(٣) (متتابعة) وجوباً، وعنه لا يشترط، وبه قال مالك لأن الأمر بصومها مطلق والأول ظاهر المذهب لأن في قراءة أبي وابن مسعود «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» والظاهر أنهما سمعاه من النبي ﷺ.

(٤) (واحد) ولو على أفعال كقوله والله لا أكلت والله لا شربت والله لا أعطيت والله لا أخذت، لأنها من جنس واحد فتداخلت.

متن الكتاب الثاني

ينو لم يحنث حتى ييأس من فعله[1] وإن دعي إلى يمين عند الحاكم وهو محق استحب له افتداء يمينه[2] وإن حلف فلا بأس.

باب جامع الأيمان

يرجع في الأيمان إلى النية إذا وجدت وهي تتنوع: منها أن ينوي بالعام الخاص كمن حلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة يريد لحماً وفاكهاً بعينها[3] ومنها أن ينوي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من فعله) أما بتلف المحلوف عليه أو موت الحالف ونحو ذلك.

(٢) (يمينه) قال الشافعي: ما كذبت قط، ولا حلفت بالله صادقاً ولا كاذباً.

(٣) (بعينها) كمن حلف لا يتغدى ويريد اليوم، أولا أكلت ويريد الساعة.

متن الكتاب الأول

يرجع في الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ[1]، فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها[2]، فإن عدم ذلك رجع إلى التعيين، فإذا حلف «لا لبست هذا القميص» فجعله سراويل أو رداء أو عمامة ولبسه، أو «لا كلمت هذا الصبي» فصار شيخاً، أو «زوجة فلان هذه، أو صديقه فلاناً، أو مملوكه سعيداً» فزالت الزوجية والملك والصداقة ثم كلمهم، أو «لا أكلت لحم هذا الحمل[3]»

هوامش الكتاب الأول

(١) (اللفظ) لقوله عليه السلام: «وإنما لكل امرىء ما نوى» فالأيمان مبنية على نية الحالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له، فالموافق للظاهر أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها، فمن نوى بالسقف أو البناء السماء وبالفراش أو البساط الأرض قدمت على عموم لفظه.

(٢) (وما هيجها) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لأن السبب يدل على النية فمن حلف ليقضين زيداً حقه غداً فقضاه قبله لم يحنث إذا اقتضى السبب أنه لا يتجاوز غداً، وكذا ليفعلن شيئاً غداً.

(٣) (الحمل) بفتح الحاء والميم وهو الصغير من أولاد الضأن.

متن الكتاب الثاني

بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء يريد قطع كل ما فيه منة[1].

(**فصل**) والعبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ في أحد الوجهين[2] والثاني بعموم اللفظ[3].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (منة) وبهذا قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لأن الحنث ما وقعت عليه اليمين. ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللفظ التعبير عنه فتنصرف يمينه إليه، وقد ساغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال تعالى: ﴿**ما يملكون من قطمير — ولا يظلمون فتيلاً**﴾ ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى: ﴿**الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم**﴾ وقال ﴿**تدمر كل شيء بأمر ربها**﴾ ولم تدمر السماء والأرض ولا مساكنهم.

(٢) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح عند صاحب المحرر والمغني والبلغة ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة وجزم به القاضي في موضع من المجرد واختاره الشيخ؛ وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه فعتق العبد وطلقت المرأة وخرجا بغير إذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل الكلام إلى نفسها.

(٣) (اللفظ) اختاره القاضي في الخلاف والآمدي وأبو الفتح وأبو الخطاب وغيرهم وأخذوه من =

متن الكتاب الأول

فصار كبشاً أو «هذا الرطب» فصار تمراً أو دبساً أو خلاً، أو «هذا اللبن» فصار جبناً أو كشكاً[١] أو نحوه ثم أكله حنث في الكل، إلا أن ينوي ما دام على هذه الصفة[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (كشكا) هو الذي يعمل من القمح واللبن.
تتمة: قال في القاموس المصل والمصالة ما سال من الأقط إذا طبخ ثم عصر اهـ. والأقط اللبن المجفف.

(٢) (هذه الصفة) فتقدم النية وسبب اليمين على التعيين لقوله عليه السلام: «ولكل امرىء ما نوى».

متن الكتاب الثاني

(فصل) وإذا حلف لا يأكل شيئاً فاستحالت أجزاؤه وتغير اسمه كإن حلف على بيضة فصارت فرخاً أو حنطة فصارت زرعاً لم يحنث[١] وإن تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه فإنه يحنث[٢] وإن تبدلت الإضافة كزوجة فلان أو داره فزالت الزوجية والملك حنث[٣] وإن حلف لا يهب زيداً شيئاً ولا يعيره ولا يوصي له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث[٤] وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع[٥] وإن حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث[٦] وإن حلف لا يهبه شيئاً

هوامش الكتاب الثاني

= نصوص أحمد في رواية علي بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه فيه ثم زال الظلم، قال أحمد النذر يوفى به، والأول أولى لأن السبب يدل على إرادته فصار كالمنوي.

(١) (لم يحنث) لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه، وعلى قياسه لاشربت هذا الخمر فصار خلا، قلت وذكر في الإنصاف أن هذا اختيار القاضي والمصنف والشارح.

(٢) (يحنث) كرطب صار تمراً وصبي صار شيخاً، وللشافعي فيه قولان.

(٣) (حنث) وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر، وقال أبو يوسف لا يحنث إلا في الزوجة. ولنا أنه إذا اجتمع التعيين والإضافة كان الحكم للتعيين.

(٤) (حنث) بمجرد الإيجاب لأنه لا عروض فيها فكان مسماها الإيجاب فقط، لأن القبول شرط لنقل الملك.

(٥) (والبيع) لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب.

(٦) (لم يحنث) هذا المذهب، لأن الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع آخر، ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة والهدية لقوله لبريرة «هو عليها صدقة ولنا هدية».

متن الكتاب الأول

(فصل) فإن عدم ذلك رجع إلى ما يتناوله الإسم، وهو ثلاثة: (شرعي) و(حقيقي) و(عرفي) فالشرعي ماله موضوع في الشرع وموضوع في اللغة[١]، فالمطلق[٢] ينصرف إلى الموضوع الشرعي الصحيح، فإذا حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد عقداً فاسداً لم يحنث[٣]. وإن قيد يمينه بما يمنع الصحة كأن حلف لا يبيع الخمر أو الحر حنث بصورة العقد[٤]. والحقيقي هو الذي لم يغلب مجازه على حقيقته كاللحم، فإن حلف لا يأكل اللحم فأكل شحماً أو مخاً أو كبداً ونحوه[٥] لم يحنث[٦]، وإن حلف لا يأكل أدماً حنث بأكل البيض والتمر والملح والزيتون ونحوه

هوامش الكتاب الأول

(١) (في اللغة إلخ) كالصلاة والصوم والحج والبيع والإجارة.

(٢) (فالمطلق إلخ) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي، لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق لا الحج والعمرة، فيتناول الصحيح والفاسد لوجوب المضي فيه كالصحيح.

(٣) (لم يحنث) لأن البيع والنكاح لا يتناول الفاسد.

(٤) (العقد) هذا المذهب لأن صورة البيع وجدت وتعذر حمل يمينه على عقد صحيح.

(٥) (ونحوه) هذا المذهب كالمخ والطحال والقلب والكرش والمصران والألية والدماغ والقانصة وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك يحنث بأكل هذا كله لحم حقيقة، ولنا أنه لا يسمى لحماً ولا ينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا بلحم قوله عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال».

(٦) (لم يحنث) لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك إلا بنية اجتناب الدسم.

متن الكتاب الثاني

فأسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي، وإن حلف لا يبيع ولا يؤجر فلاناً فأوجب ذلك لم يحنث حتى يقبل فلان[١].

(فصل) وإن حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث[٢] وإن حلف لا يتكلم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فلان) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأنه لا يتم عقد بدونه.

(٢) (حنث) فإن صعد حتى صار في مقابلة سطحها حنث لأن الهواء تابع للقرار كما لو قام على سطحها.

متن الكتاب الأول

وكل ما يصطبغ به، ولا يلبس شيئاً فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً[1] وفعلا حنث، وإن حلف لا يكلم إنساناً حنث بكلام كل إنسان، ولا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث[2]. إلا أن ينوي مباشرته بنفسه. والعرفي ما اشتهر مجازه فغلب الحقيقة كالراوية[3] والغائط[4] ونحوهما[5] فتتعلق اليمين بالعرف[6]، فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء دار تعلقت يمينه بجماعها وبدخول الدار، وإن حلف لا يأكل شيئاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو جوشنا) الصدر والدرع. قاموس.
(٢) (حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه قال تعالى: ﴿محلقين رءوسكم﴾وإنما الحالق غيرهم.
(٣) (كالراوية) في العرف للمزادة وفي الحقيقة للجمل الذي يستقى عليه.
(٤) (والغائط) في العرف للخارج المستقذر وفي الحقيقة ما اطمأن من الأرض، قال في الإقناع والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ومنه قول علي: مالكم لا تنظفون عذراتكم؟ يريد أفنيتكم، والغائط المطمئن من الأرض.
(٥) (ونحوهما) كالظعينة والدابة، الظعينة الناقة يظعن عليها وعرفا المرأة في الهودج، والدابة ما دب ودرج قال تعالى: ﴿والله خلق كل دابة من ماء﴾ وعرفا الخيل والبغال والحمير ذوات الأربع.
(٦) (بالعرف) لأن الحقيقة صارت كالمهجورة ولا يعرفها أكثر الناس، لأن العرفى ما يشتهر مجازه حتى غلب على حقيقته أي اللغوية بحيث لا يعلمها أكثر الناس لأنه إذا لم يشتره يكون مجازاً لغة، سمى عرفياً لاستعمال أهل العرف في غير المعنى اللغوي وذلك أن اللفظ قد يكون حقيقة لغوية في معنى ثم يغلب على معنى آخر عرفى.

متن الكتاب الثاني

فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى لم يحنث[1] وإن حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه تغليباً للعرف.

(**فصل**) وإن حلف لا يأكل سويقاً فشربه أو لا يشربه فأكله حنث[2] وإن حلف لا يلبس ثوباً هو لابسه فنزعه في الحال أو لا يركب دابة هو راكبها فنزل في أول حالة الإمكان وإلا حنث[3] وقال أبو ثور لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (لم يحنث) وإن دق عليه إنسان فقال ﴿ادخلوها بسلام آمنين﴾ يقصد تنبيهه لم يحنث.
(٢) (حنث) قاله الخرقي، وقال أحمد فيمن حلف لا يشرب نبيذاً فثرد فيه فأكله لا يحنث، فيخرج في كل من حلف لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان.
(٣) (وإلا حنث) وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الأول

فأكله مستهلكاً في غيره كمن حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه. أو لا يأكل بيضاً فأكل ناطفاً[١] لم يحنث، وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنث.

(**فصل**) وإن حلف لا يفعل شيئاً ككلام زيد ودخول دار ونحوه ففعله مكرهاً لم يحنث، وإن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو جاهلاً حنث في الطلاق والعتاق فقط[٢]، أو على من لا يمتنع بيمينه من سلطان وغيره ففعله حنث مطلقاً[٣]، وإن فعل هو أو غيره ممن قصد منعه بعض ما حلف على كله لم يحنث ما لم تكن له نية[٤].

هوامش الكتاب الأول

(١) (ناطفاً) لأن ما أكله لا يسمى سمناً ولا بيضاً.

(٢) (فقط) دون اليمين بالله والنذر. زوائد.

(٣) (مطلقاً) أي سواء فعله المحلوف عليه عامداً أو ناسياً أو جاهلاً.

(٤) (نية) أو قرينة، كما لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه فإنه يحنث.

متن الكتاب الثاني

لأنه لو حلف أن لا يتزوج أو لا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذلك ههنا[١] وإن حلف ليقضينه حقه فمات المستحق فقضى ورثته لم يحنث[٢] وإن باعه بحقه عرضاً لم يحنث[٣]، وإن حلف لا فارقتك حتى استوفى حقي منك ففارقه مختاراً أو أبرأه من الحق أو بقي عليه أو أذن الحالف للمحلوف عليه أو أحاله الغريم بحقه أو فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه حنث، وإن قضاه قدر حقه ففارقه ظناً أنه قد وفاه فخرج رديئاً أو مستحقاً فكناس، وإن كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ههنا) ولنا أن استدامة اللبس والركوب لبساً وركوباً ولابساً وراكباً وكذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فيحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدامت السكنى، وقد اعتبر الشرع هذا في الإحرام حيث حرم لبس المخيط وأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه «وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامة في الإحرام ويحرم ابتداؤه.

(٢) (لم يحنث) وقال القاضي يحنث، وإن أبرأ فعلى وجهين.

(٣) (لم يحنث) عند ابن حامد وهو قول أبي حنيفة، وعند القاضي يحنث لأنه لم يقض الحق الذي عليه بعينه، والأول أولى إن شاء الله.

متن الكتاب الأول

باب النذر[1]

لا يصح إلا من بالغ عاقل ولو كافراً[2]. و(الصحيح) منه خمسة أقسام:

هوامش الكتاب الأول

(١) (النذر) روى عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال: «خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن» رواه البخاري.

(٢) (ولو كافراً) لحديث عمر أنه قال: «يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

باب النذر[1]

ولا يستحب النذر بل هو مكروه[2] ولا يأتي بخير ولا يرد قضاء ولا يملك به شيئاً محدثاً[3] وهو أن يلزم نفسه لله شيئاً غير واجب بأصل الشرع[4] وينعقد في واجب كلله عليّ صوم رمضان ونحوه[5] فيكفر إن لم يصمه، وعند الأكثرين لا ينعقد في واجب[6] قال الموفق والصحيح من المذهب أن النذر كاليمين وموجبه موجبها، إلا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (النذر) والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله: ﴿يوفون بالنذر﴾. وقوله ﴿وليوفوا نذورهم﴾ وأما السنة فروت عائشة مرفوعاً «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه» رواه الجماعة إلا مسلماً وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به.

(٢) (مكروه) لأن النبي ﷺ نهى عن النذر وقال: «إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه. وهذا نهي كراهة لا نهي تحريم، لأنه لو كان حراماً لما مدح الموفين به، ولو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه، وحرمه طائفة من أهل الحديث.

(٣) (محدثاً) قاله ابن حامد، قال تعالى: ﴿وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة﴾.

(٤) (الشرع) كعليَّ لله نذر أو نذرت لله ونحوه.

(٥) (ونحوه) قال في المبدع: إنه ينعقد موجباً لكفارة يمين إن تركه كما لو حلف لا يفعله ففعله فإن النذر كاليمين.

(٦) (في واجب) وهو الصحيح من المذهب، لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم كمحال الصوم كصوم أمس.

متن الكتاب الأول

(المطلق) مثل أن يقول «لله عليّ نذر» ولم يسم شيئاً فيلزمه كفارة يمين[١]. الثاني (نذر اللجاج والغضب) وهو تعليق نذره بشرط يقصد المنع منه أو الحمل عليه أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (كفارة يمين) هذا المذهب روي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال الحسن وطاوس والشعبي والنخعي ومالك والثوري، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قال؛ لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه. ولنا ماروى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «كفارة النذر الذي لم يسم كفارة يمين» رواه الترمذي وقال حسن صحيح غريب.

متن الكتاب الثاني

في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله[١]، ومن نذر صوم يوم النحر فعليه القضاء مع الكفارة[٢] ونذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد[٣] وإن نذر ذبح ولده فعليه الكفارة[٤] فإن كان له أكثر من ولد ولم يعين واحداً من بنيه لزمه بعددهم كفارات. والرواية الثانية يلزمه ذبح كبش[٥] ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح[٦] ولا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فعله) بدليل قوله لأخت عقبة لما نذرت المشي ولم تطقه فقال: «لتكفر عن يمينها ولتركب» وفي رواية: «ولتصم ثلاثة أيام» قال أحمد أذهب إليه، وعن عقبة مرفوعاً «كفارة النذر كفارة اليمين» رواه مسلم.

(٢) (الكفارة) على الصحيح من المذهب نصره القاضي وأصحابه وصححه في النظم وعنه لا ينعقد نذره فلا قضاء ولا كفارة وفاقاً لمالك والشافعي في عدم القضاء ووفاقاً للجمهور في الكفارة.

(٣) (العيد) لأن المنع لمعنى في غيره وهو كونه في ضيافة الله تعالى.

(٤) (الكفارة) في إحدى الروايتين وهي المذهب، وكذا نحو نفسه أو أبيه وبه قال ابن عباس لأنه نذر معصية أو لجاج وكلاهما يوجب الكفارة.

(٥) (كبش) ويعطيه المساكين، يروى ذلك عن ابن عباس، وبه قال أبو حنيفة وجزم به في الوجيز واختاره القاضي.

(٦) (المباح الخ) لما روى «أنس أن النبي ﷺ رأى شيخاً يهادى بين ابنيه فقال: ما بال هذا؟ قالوا نذر أن يحج ماشياً فقال: إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني، مروه فليركب» متفق عليه. وعن عقبة بن عامر أنه قال «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن استفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال لتمش ولتركب» متفق عليه واللفظ لمسلم، ولم يأمر فيها بكفارة، وذكرنا في الزاد قول مالك والشافعي وحديث أبي إسرائيل، ونذر المعصية روي عن أحمد ما يدل عليه وروي عن مسروق والشعبي وهو مذهب الشافعي لما روى عمران بن حصين مرفوعاً «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد» رواه مسلم.

متن الكتاب الأول

التصديق أو التكذيب[1]، فيخير بين فعله وبين كفارة يمين[2]. الثالث (نذر المباح) كلبس ثوبه وركوب دابته فحكمه كالثاني[3]، وإن نذر مكروهاً من طلاق أو غيره

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو التكذيب) كقوله: إن كلمتك أو إن لم أضربك أو إن لم يكن هذا الخبر صدقاً أو كذباً فـلله على الحج ونحوه.

(٢) (يمين) هذا المذهب، لحديث عمـران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين» رواه سعيد في سننه.

(٣) (كالثاني) يخير بين فعله وكفارة يمين هذا المذهب، وقال مالك والشافعي ولا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله» وعن ابن عباس قال «بينا رسول الله ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ: مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه» وراه البخاري.

متن الكتاب الثاني

المعصية ولا يجب به كفارة[1] ولهذا قال أصحابنا من نذر الاعتكاف أو الصلاة في مكان معين فله فعله في غيره ولا كفارة عليه[2] وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه إن لم يستغرق ماله[3].

(فصل) الخامس نذر التبرر إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها[4] بأن تكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الشرع لزمه الوفاء به. وإن نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيدين وأيام التشريق، وإن نذر سنة وأطلق لزمه اثنا عشر شهراً سوى رمضان وأيام النهي، وإن نذر صوم الدهر لزمه، وعند الشيخ له صيام يوم وإفطار يوم، فعلى المذهب إن أفطر كفر فقط وإذا نذر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كفارة) لما تقدم، والمذهب أن عليه الكفارة لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال هذا حديث غريب، وفي حديث عقبة بن عامر في رواية أبي داود «فلتركب ولتكفر عن يمينها»، ولأحمد بمعناه، وهذه زيادة يجب الأخذ بها.

(٢) (عليه) وهذا المذهب وبه قال الزهري ومالك.

(٣) (ماله) هذا المذهب فإن استغرقه أجزاه ثلثه.

(٤) (استدفعها) كإن شفى الله مريضي فله عليَّ صوم شهر أو صدقة بكذا أو حج البيت أو اصلى كذا.

متن الكتاب الأول

استحب التكفير ولا يفعله[1]. الرابع (نذر المعصية) كشرب خمر وصوم يوم الحيض والنحر فلا يجوز الوفاء به[2] ويكفر[3]. الخامس (نذر التبرر) مطلقاً[4] أو معلقاً،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى من فعله وعليه الكفارة وهو المذهب، وعنه لا كفارة عليه وهو داخل في احتمال الموفق لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح فنذر المكروه أولى، وإن فعله انحلت يمينه لما روي «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال: أوف بنذرك» رواه أبو داود.

(٢) (الوفاء به) هذا المذهب وهو من المفردات، يعني أنه ينعقد ولا يجوز الوفاء به لقوله عليه السلام: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه».

(٣) (ويكفر) روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، لما روت عائشة مرفوعاً «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين» رواه الخمسة واحتج به أحمد وإسحق.

(٤) (مطلقاً) كقوله ابتداء لله علي صوم شهر فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وظاهر مذهب الشافعي وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به.

متن الكتاب الثاني

صوم يوم الخميس[1] فوافق يوم عيد أو حيض أفطر وقضى وكفر، وعنه يكفر من غير قضاء، وإن نذر أن يصوم يوماً معيناً أبدا وجهله فقال الشيخ يصوم يوماً من الأيام مطلقاً أي يوم كان[2] وإن نذر صوم يوم يقدم زيد فقدم والناذر مفطر أو صائم تطوعاً لزمه القضاء والكفارة[3] ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وبه قال الشافعي. والرواية الثانية لا يلزمه شيء[4] وإن وافق يوماً من رمضان فعليه القضاء والكفارة[5] وإن نذر صوم شهر

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الخميس الخ) هذا المذهب لأنه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً كما لو وافق غير يوم العيد أو غير يوم الحيض والنفاس، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد إن وافقه لأن الشرع حرم صومه.

(٢) (كان) وقياس المذهب وعليه كفارة للتعيين، قلت وفيه شيء لأنا لم نتحقق أن ما صامه خلاف ما عينه ولا توجب الكفارة بالشك قاله في الكشاف، وأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع كصلاة من خمس.

(٣) (والكفارة) في إحدى الروايتين وهي المذهب، لأنه نذر نذراً صحيحاً ولم يوف به.

(٤) (شيء) وبه قال أبو يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر كما لو قدم ليلاً فلا شيء عليه في قول الجميع.

(٥) (والكفارة) وهو المذهب لأنه لم يوف بنذره في وقته، وقال الخرقي يجزيه عن رمضان وعن النذر، وقال غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان.

متن الكتاب الأول

كفعل الصلاة والصيام والحج ونحوه كقوله: إن شفى الله مريضى أو سلم مالى الغائب فله عليّ كذا، فوجد الشرط لزمه الوفاء به[١] إلا إذا نذر الصدقة بماله كله[٢] أو بمسمى منه يزيد على ثلث الكل فإنه يجزيه قدر الثلث[٣]، وفيما عداها يلزمه

هوامش الكتاب الأول

(١) (الوفاء به) إذا كان الملتزم به بما له أصل في الشرع كالصوم والصلاة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم لحديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه» رواه البخاري.

(٢) (كله إلخ) فإنه يجزيه بقدر ثلثه ولا كفارة عليه، وبه قال الزهري ومالك لما روى كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله أن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله، فقال: امسك عليك بعض مالك فهو خير لك متفق عليه. ولأبي داود «يجزى عنك الثلث» وقال لأبي لبابة لما قال له إن من توبته أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى: «يجزيك الثلث» رواه أحمد.

(٣) (الثلث) ولا كفارة عليه جزم به في الوجيز وغيره، والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قربة، ولعموم قوله: ﴿يوفون بالنذر﴾ وإنما خولف في جميع المال للأثر فيه.

متن الكتاب الثاني

معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفارة يمين[١] وإن لم يصمه لعذر فعليه القضاء ولا كفارة في إحدى الروايتين[٢] وإن أفطر في بعضه لغير عذر لزمه استئنافه ويكفر[٣] ويتحمل أن يتم ويقضي ويكفر[٤] ومن نذر المشي إلى بيت الله أو موضع من الحرم إلا أن يمشي في حج أو عمرة[٥] فإن ترك المشي لعجز أو غيره فعليه كفارة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يمين) لأنه صوم واجب معين أخره فلزمه قضاؤه كرمضان، وكفارة يمين لتأخير النذر عن وقته.

(٢) (الروايتين) لأنه أخره لعذر أشبه تأخير رمضان، والأخرى تلزمه وهي المذهب لتأخير النذر.

(٣) (ويكفر) هذا المذهب وهو من المفردات، ولا يجوز تأخيره لأن باقي الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه.

(٤) (ويكفر) هذا رواية عن أحمد، قال المصنف والشارح هذه الرواية أقيس وأصح فأما إن أفطر لعذر فإنه يبنى على ما مضى ويكفر هذا قياس المذهب، وفيه رواية أنه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر.

(٥) (أو عمرة) من نذر المشى إلى بيت الله لزمه الوفاء به وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيدة ولا نعلم فيه خلافاً لحديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

متن الكتاب الأول

المسمى[1]. ومن نذر صوم شهر لزمه التتابع[2]. وإن نذر أياماً معدودة لم يلزمه إلا بشرط أو نية.

كتاب القضاء[3]

هوامش الكتاب الأول

(١) (المسمى) لعموم حديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

(٢) (التتابع) هذا المذهب وهو من المفردات، وبه قال أبو ثور، لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع، إلا بشرط أو نية وفاقاً للأئمة الثلاثة كما لو نذر ثلاثين يوماً.

(٣) (القضاء) الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق**﴾ الآية وقوله: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم**﴾ الآية. ومن السنة ما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني

يمين[1] وعنه عليه دم، وإن نذر المشي والركوب إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الإحرام أو شيء غير الحرم لم يلزمه ذلك[2]، وإن نذر الطواف على أربع طاف طوافين[3].

كتـاب القضـاء[4]

وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس[5] قال في الاختيارات: الحاكم فيه صفات ثلاث فمن جهة الإثبات هو شاهد. ومن جهة الأمر والنهي هو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يمين) هذا المذهب لقوله «كفارة النذر كفارة يمين» وحديث الهدى ضعيف وتقدم قوله «ولتكفر عن يمينها».

(٢) (ذلك) ويكون كنذر اللجاج إن شاء فعله وإن شاء كفر لقوله: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد» الحديث.

(٣) (طوافين) نص عليه هذا المذهب وبه قال ابن عباس، لما روى معاوية بن خديج الكندي أنه قدم على النبي ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدى كرب عمة الأشعث بن قيس فقالت: يا رسول الله إني آليت أن أطوف بالبيت حبواً، فقال: طوفي على رجليك سبعين، سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجليك» رواه الدارقطني.

(٤) (القضاء) لغة أحكام الشيء والفراغ منه، واصطلاحاً تبين الحكم الشرعي والإلزام به.

(٥) (بين الناس) قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس.

متن الكتاب الأول

وهو فرض كفاية[1]، يلزم الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً[2]، ويختار أفضل من يجده علماً[3] وورعاً، ويأمره بتقوى الله، وأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته،

هوامش الكتاب الأول

(١) (كفاية) هذا المذهب، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم، وجعل الله فيه أجراً مع الخطأ، ولأن فيه أمراً بالمعروف ونصرة للمظلوم واصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب، ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث معاذ أيضاً قاضياً.

(٢) (قاضياً) لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه، والأقاليم سبعة: الهند، والثاني الحجاز ،والثالث مصر والشام، والرابع بابل، والخامس الروم، والسادس بلاد الترك، والسابع الصين.

(٣) (علماً) إلخ لأنه عليه الصلاة والسلام لما بعث معاذاً قال بم تحكم؟ قال بكتاب الله، قال فإن لم تجد؟ قال بسنة رسول الله ﷺ، قال فإن لم تجد؟ قال أجتهد رأيي. قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ.

متن الكتاب الثاني

مفت، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان اهـ. وأركان القضاء خمسة: القاضي والمقضى به والمقضى فيه والمقضى له والمقضى عليه، والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة[1] وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه[2] قال الشيخ: والواجب اتخاذها ديناً وقربة فإنها من أفضل القربات[3] وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه[4]. ويجب على من يصلح إذا طلب ولم يوجد غيره ممن يوثق به الدخول فيه. وعنه أنه سئل هل يأثم القاضي بالإمتناع إذا لم يوجد غيره؟ قال لا يأثم، وهذا يدل على أنه ليس بواجب فإن وجد غيره كره طلبه وإن طلب فالأفضل أن لا يجيب إليه في ظاهر كلام أحمد. وقال ابن حامد الأفضل الإجابة إليه إذا أمن نفسه. وتصح ولاية

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في الإباحة) كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياؤه صار مباحاً لجميع الناس، قاله ابن قندس.

(٢) (وأداء الحق فيه) قال مسروق احكم يوماً بحق أحب إليَّ من أن أغزو سنة في سبيل الله.

(٣) (القربات) والأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرياسة والمال بها.

(٤) (فيه) ولهذا في الحديث «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين» رواه الترمذي. والذبح ههنا مجاز عن الهلاك فإنه من أسرع أسبابه، قاله في الحاشية.

متن الكتاب الأول

فيقول «وليتك الحكم» أو «قلدتك» نحوه، ويكاتبه في البعد. وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم، وأخذ الحق لبعضهم من بعض، والنظر في أموال غير المرشدين، والحجر على من يستوجبه لسفه أو فلس، والنظر في وقوف عمله ليعمل

متن الكتاب الثاني

المفضول مع وجود الأفضل[1] وطريقة السلف الإمتناع طلباً للسلامة. ويحرم بذل المال في ذلك[2] ويحرم أخذه[3] ومن عرف الحق ولم يقض به أو قضى على جهل ففي النار، ومن عرف الحق وقضى به ففي الجنة[4] ولا تصح ولاية القضاء إلا من الإمام أو نائبه[5] وشاهدي عدل على توليته[6] وإذا كان البلد قريباً من بلد الإمام جاز أن يكتفى بالإستفاضة[7] ولم يفرق أصحاب أبي حنيفة بثبوتها بالإستفاضة بين البلد القريب والبعيد لأن النبي ﷺ ولى علياً قضاء اليمن وهو بعيد من غير إشهاد، وولى الولاة في البلدان البعيدة وفوض إليهم الولاية والقضاء ولم يشهد، وكذلك خلفاؤه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الأفضل) على الصحيح من المذهب، وعن عقبة بن عامر قال «جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال: اقض بينهما، قلت: أنت ولى بذلك، قال وإن كان، قلت على أقضى؟ قال اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد» رواه سعيد في سننه.

(٢) (ويحرم بذل المال في ذلك) أن يبذل مالا لمن له كلام عند المولى، أو له لينصبه قاضياً.

(٣) (أخذه) أخذ المال على التولية على الصحيح، وروى أنس قال: قال رسول الله ﷺ «من سأل القضاء وُكِلَ إلى نفسه، ومن جبر عليه نزل ملك يسدده» رواه الخمسة إلا النسائي، وفي رواية أخرى «من ابتغى القضاء وسأل شفعاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه نزل عليه ملك يسدده» قال الترمذي حسن غريب.

(٤) (ففي الجنة) «قاضيان في النار وقاض في الجنة».

(٥) (أو نائبه) وحينئذ يكتب له عهداً بما ولاه، لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، وكتب عمر إلى أهل الكوفة: أما بعد فإني بعثت لكم عبدالله قاضياً وعماراً أميراً فاسمعوا لهما وأطيعوا.

(٦) (توليته) هذا المذهب ليمضيا معه إلى بلد توليته فيقيما له الشهادة.

(٧) (بالاستفاضة) تستفيض فيه أخبار بلد الإمام وهو المذهب، وحد الأصحاب القريب بخمسة أيام فما دون، وأطلق الأدمي الاستفاضة فظاهره مع البعد، قال في الإنصاف وهو الصواب.

متن الكتاب الأول

بشرطها وتنفيذ الوصايا، وتزويج من لا ولي لها، وإقامة الحدود، وإمامة الجمعة والعيد[1] والنظر في مصالح عمله بكف الأذى عن الطرقات وأفنيتها ونحوه[2] ويجوز

هوامش الكتاب الأول

(١) ما لم يخصها بإمام.

(٢) (ونحوه) كجباية خراج وزكاة، ما لم يخصا بعامل.

متن الكتاب الثاني

لم ينقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم[1] ولا تشترط عدالة المولى بكسر اللام، وقال في التبصرة ويستفيد الاحتساب على الباعة والمشترين والزامهم بالشرع[2] وعليه أن يتصفح أحوال شهوده وأمنائه فيستبدل من ثبت جرحه منهم، وله طلب الرزق لنفسه ولأمنائه وخلفائه[3] وإذا لم يكن له ما يكفيه ففي جواز أخذه من الخصمين وجهان[4] وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم والفتوى في الأحكام ما يغنيه عن التكسب[5].

(فصل) وينفذ قضاؤه في البلد المولى عليها ومن طرأ إليه، ويجوز أن يولي قاضيين فأكثر في بلد واحد[6] ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بلدانهم) فعلى المذهب يقال إن الظاهر أن النبي ﷺ لم يبعث والياً إلا ومعه جماعة الظاهر أنه أشهدهم، وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله.

(٢) (بالشرع) قال الشيخ: ما يستفيده بالولاية لا حد له شرعاً بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف.

(٣) (وخلفائه) مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين، قال في الشرح يجوز للقاضي أخذ الرزق، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم، وروي عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً، ورزق شريحاً كل شهر مائة درهم والصحيح جواز الأخذ مطلقاً، ولأن أبا بكر لما ولي الخلافة فرضوا له كل يوم درهمين، فأما الاستئجار عليه فلا يجوز، هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأنه قربة يختص كون فاعلية من أهل القربة فأشبه الصلاة.

(٤) (وجهان) أحدهما لا يجوز اختاره في الرعايتين والنظم، قال في الإنصاف وهو الصواب.

(٥) (عن التكسب) لدعاء الحاجة إلى القيام بذلك والانقطاع له، وهو في معنى الإمامة والقضاء.

(٦) (واحد) يجعل إلى كل واحد عملاً فإن جعل إليهما عملاً واحداً جاز، هذا المذهب صححه المصنف والشارح والناظم، وهو قول أصحاب أبي حنيفة، فلو تنازع الخصمان عند أحدهما قدم قول صاحب الحق وهو الطالب وهو المدعي.

متن الكتاب الأول

أن يولى عموم النظر في عموم العمل، ويولى خاصاً فيهما أو في أحدهما[1].

هوامش الكتاب الأول

(١) (أحدهما) بأن يوليه سائر الأحكام ببلد معين أو يوليه الأنكحة خاصة.

متن الكتاب الثاني

بعينه[1] قال في الرعاية الكبرى ويجوز لكل ذي مذهب أن يولي من غير مذهبه. وقال الشيخ ومتى استناب الحاكم من غير مذهبه فإن كان لكونه أرجح فقد أحسن مع صحة ذلك وإلا لم يصح. وقال أيضاً من أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل. قال ومن كان متبعاً لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم أو أتقى فقد أحسن ولم يقدح بعدالته بلا نزاع[2]. وإن مات المولى أو عز المولى المولى[3] مع صلاحيته لم تبطل ولايته[4] وكذلك لا ينعزل القاضي إذا عزل الإمام فأما إن عزله الإمام الذي ولاه أو غيره انعزل في أحد الوجهين[5] وفي الثاني لا ينعزل[6]؛ ولا ينعزل قبل علمه بالعزل في إحدى الروايتين[7] وكذا كل عقد لمصلحة المسلمين كوال ومن ينصبه الإمام لجباية مال وصرفه وأمير جهاد ووكيل بيت المال ومحتسب قاله الشيخ وقال الكل لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بعينه) قاله المصنف والشارح وغيرهما، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً.

(٢) (بلا نزاع) قال وفي هذه الحال يجوز عند أئمة الإسلام بل يجب، وإن الإمام نص عليه.

(٣) (المولى) بكسر اللام، في الأولين وفتحها في الثانية.

(٤) (ولايته) في أحد الوجهين وهو المذهب، لأن الخلفاء ولوا حكاماً في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم، ولأنه نائب المسلمين لا الإمام ولأن في عزلهم بموت الإمام ضرراً على المسلمين فإن البلد يتعطل من الأحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثاني حاكماً، وفيه خطر عظيم.

(٥) (في أحد الوجهين) لما روي عن عمر أنه قال: لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه. فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه، وولى علي أبا الأسود ثم عزله لما كان يعلو كلامه الخصمين، ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان فكذلك قضاته.

(٦) (لا ينعزل) وهو مذهب الشافعي لأنه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه.

(٧) (في إحدى الروايتين) لتعلق قضايا الناس وأحكامهم به فيشق، قال في الإنصاف وهو الصواب الذي لا يسع الناس غيره، وقال في التلخيص بغير خلاف وإن انعزل الوكيل.

متن الكتاب الأول

و(يشترط) في القاضي عشر صفات: كونه بالغاً، عاقلاً، ذكراً[1]، حراً؛ مسلماً عدلاً،

هوامش الكتاب الأول

(١) (ذكراً) لقوله عليه السلام: «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» رواه البخاري عن أبي بكر رضي الله عنه.

متن الكتاب الثاني

حتى يقوم غيره مقامه اهـ. ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل[1] ولا يجوز لأحد تغييره ما لم يتغير السبب[2] فإن كان المستنيب قاضياً فعزل نوابه وزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره كما لو اختل فيه بعض شروطه انعزلوا[3].

(فصل) والمجتهد[4] من يعرف من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والمجاز[5] والأمر[6] والنهي، ويعرف من السنة صحيحها[7] من سقيمها[8] وتواترها[9] من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في المستقبل) لو قدر القاضي نفقة أو كسوة ونحوهما ثم مات أو عزل لم يبطل ما فرضه.

(٢) (السبب) لأن فرضه حكم وأحكامه لا تبطل بالموت ولا بالعزل.

(٣) (انعزلوا) لأنهم نوابه كالوكلاء له بخلاف من ولاه الإمام قاضياً فإنه تتعلق به قضايا الناس وأحكامهم عنده وعند نوابه بالبلدان فيشق ذلك على المسلمين. قلت وعلى هذا فنواب الأمير كالوالي والمحتسب ونحوهما ممن ولايته منه ينعزلون بعزله.

(٤) (والمجتهد) الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي.

(٥) (الحقيقة والمجاز) الحقيقة اللفظ المستقبل في وضع أول والمجاز اللفظ المستقبل في غير وضع أول زاد بعضهم على وجه يصح والمجمل مالا يفهم منه عند الإطلاق شيء، والمبين المخرج من حيز الإشكال إلى حيز الوضوح والتجلي، والمحكم اللفظ المتضح المعنى والمتشابه ما قابله، والعام مادل على مسميات باعتبار أمور اشتركت فيه مطلقاً والخاص المقصور على بعض مسمياته، والمطلق مادل على شائع في جنسه والمقيد مادل على معنى، والناسخ الرافع لحكم شرعي والمنسوخ ما نسخ حكمه شرعاً، والمستثنى المخرج بإلا أو إحدى أخواتها والمستثنى منه هو العام المخصوص بإخراج بعض مادل عليه بإلا وما في معناها.

(٦) (والأمر) القول المقتضى طاعة المأمور بفعل المأمور به.

(٧) (صحيحها) وهو ما نقله العدل الضابط عن مثله من غير شذوذ ولا علة.

(٨) (سقيمها) مالا توجد فيه شروط الصحة.

(٩) (وتواترها) هو الخبر الذي نقله جمع لا يتصور تواطؤهم على الكذب عن مثلهم إلى انتهاء إسناده.

متن الكتاب الأول

سميعاً، بصيراً، متكلماً، مجتهداً[١] ولو في مذهبه[٢]. وإذا حكم إثنان بينهما رجلاً

هوامش الكتاب الأول

(١) (مجتهداً) قال ابن حزم إجماعاً وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد ولنا قول الله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ وقال: ﴿وإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ وروى بريدة عن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار» رواه أبو داود وغيره، والعامي يقضي على جهل.

(٢) (مذهبه) فيراعى ألفاظ إمامه ويقلد كبارهم في ذلك ويحكم به، قال الشيخ وهذه شروط =

متن الكتاب الثاني

آحادها[١] ومرسلها[٢] ومتصلها[٣] ومسندها[٤] ومنقطعها[٥] مما له تعلق بالأحكام خاصة. وهي في كتاب الله نحو خمسمائة آية[٦] ومن السنة ما يتعلق بالأحكام دون سائر الأخبار[٧] والمجمع عليه والمختلف فيه[٨] ويعرف القياس[٩] والعربية المتداولة بالحجاز والشام والعراق وما يواليهم[١٠] فمن عرف ذلك أو أكثره ورزق

هوامش الكتاب الثاني

(١) (من آحادها) وهو ما عدا التواتر، وليس المراد به أن يكون راوية واحداً بل كل ما لم يبلغ التواتر فهو آحاد.

(٢) (ومرسلها) وهو قول غير الصحابي: قال رسول الله ﷺ.

(٣) (ومتصلها) ما اتصل إسناده وكان كل واحد من رواته سمعه ممن فوقه سواء كان مرفوعاً أو موقوفاً.

(٤) (ومسندها) ما اتصل إسناده من رواية إلى منتهاه، وأكثر استعماله فيما جاء عن النبي ﷺ.

(٥) (ومنقطعها) ما اتصل إسناده على أي وجه كان الإنقطاع.

(٦) (آية) لا يلزمه معرفة سائر القرآن.

(٧) (الأخبار) لأن المجتهد من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة. ولكل مما ذكرنا دلالة لا يمكن معرفتها إلا بمعرفته، فوجب معرفة ذلك لتعرف دلالته، ومن لم يعرفه يكون مقلداً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذي يقبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة.

(٨) (والمختلف فيه) لئلا يؤديه اجتهاده إلى قول يخرجه عن الإجماع وعن قول السلف.

(٩) (القياس) وهو رد فرع إلى أصله وشروطه وبعضها يرجع إلى الأصل وبعضها إلى الفرع وبعضها إلى العلة وكيفية استنباطه.

(١٠) (وما يواليهم) وكل ذلك مذكور في أصول الفقه وفروعه.

متن الكتاب الأول

يصلح للقضاء[١] نفذ حكمه في المال والحدود واللعان وغيرها[٢].

هوامش الكتاب الأول

= تعتبر حسب الإمكان، وتجب ولاية الأمثل فالأمثل وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره، فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شر وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد اهـ، وهو كما قال وإلا تعطلت الأحكام واختل النظام.

(١) (للقضاء) لما روى أبو شريح أنه كان يكنى أبا الحكم فقال له النبي ﷺ إن الله هو الحاكم وإليه الحكم فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال ما أحسن هذا» فمالك من الولد؟ قلت شريح ومسلم وعبد الله، قال: فمن أكبرهم؟ قلت شريح. قال: فأنت أبو شريح» رواه أبو داود وغيره.

(٢) (واللعان) وبه قال أبو حنيفة لأن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد بن ثابت، وحاكم عمر إعرابياً إلى شريح قبل أن يوليه القضاء، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة.

متن الكتاب الثاني

فهمه صلح للفتيا والقضاء.

(فصل) كان السلف يأبون الفتيا ويشددون فيها ويتدافعونها[١] وقال أحمد: إذا هاب الرجل شيئاً لا ينبغي أن يحمل على أن يقول. وقال: لاينبغي للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال أن تكون له نية[٢]؛ الثانية أن يكون له حكم ووقار وسكينه[٣] الثالثة أن يكون قوياً على ما هو فيه ومعرفته[٤] الرابعة الكفاية وإلا أبغضه الناس[٥] الخامسة معرفة الناس[٦]. وقال مالك: لا ينبغي لرجل أن يرى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ويتدافعونها) قال الثوري روينا عن عبدالرحمن بن أبي ليلى قال أدركت عشرين ومائة من أصحاب النبي ﷺ يسأل أحدهم عن المسألة فيردها هذا إلى هذا وهذا إلى هذا حتى ترجع إلى الأول. وفي رواية مامنهم من يحدث بحديث إلا ود أن أخاه كفاه إياه، ولا يستفتى عن شيء إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا. وأنكر أحمد وغيره من الأعيان على من يهجم على الجواب لخبر «أجرؤكم على النار» وقال لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتى فيه.

(٢) (نية) فإن لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور إذ الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى.

(٣) (وسكينة) وإلا لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية.

(٤) (ومعرفته) وإلا فقد عرض نفسه لعظيم.

(٥) (أبغضه الناس) فإنه إذا لم يكن له كفاية احتاج إلى ما في أيديهم فيتضررون منه.

(٦) (معرفة الناس) ليكون بصيراً بمكر الناس وخداعهم. ولا ينبغي أن يحسن الظن بهم بل =

متن الكتاب الأول

باب آداب القاضي

ينبغي أن يكون قوياً من غير عنف[1]، ليناً من غير ضعف، حليماً ذا أناة

هوامش الكتاب الأول

(١) (من غير عنف) لئلا يطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله، قال علي: ينبغي أن لا يكون القاضي قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال، عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي لا يخاف في الله لومة لائم.

متن الكتاب الثاني

نفسه أهلاً لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه[1] والمفتي ما يبين الحكم الشرعي ويخبر به من غير إلزام، والحاكم يبينه ويلزم به[2] ولا تصح من فاسق لغيره وإن كان مجتهداً[3] وينبغي للإمام أن يتصفح أحوال المفتين فمن صلح للفتيا أقره، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود[4] . قال الشيخ لايجوز استفتاء إلا من يفتي بعلم وعدل اهـ.

وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه[5] وقيل متى خلت البلد من مفت حرم السكن فيها، قال النووي: والأصح لا يحرم إن أمكن الذهاب إلى مفت. ولا يلزم جواب ما لم يقع[6] لكن يستحب إجابته[7] ولا جواب ما لا يتحمله السائل[8]

هوامش الكتاب الثاني

= يكون حذراً فطناً مما يصورونه في سؤالاتهم لئلا يوقعوه في مكروه، ويؤيده حديث «احترز من الناس بسوء الظن».

(١) (أعلم منه) لما روى عنه بإسناده قال: ما أفتيت حتى سألت من هو أعلم مني: تراني موضعاً لذلك؟

(٢) (به) فامتاز بالالزام.

(٣) (مجتهداً) قال في إعلام الموقعين: قلت الصواب جواز استفتاء الفاسق إلا أن يكون معلناً بفسقه داعيا إلى بدعته.

(٤) (أن يعود) توعده بالعقوبة إن عاد. وطريق الإمام إلى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء وقته ويعتمد أخبار الموثقين بهم، قاله الخطيب.

(٥) (مخالفه) لأن المستفتي يجوز أن يتخير وإن لم يتخيره وقد سئل أحمد عن مسألة في الطلاق فقال إن فعل حنث فقال السائل إن أفتاني إنسان لا أحنث قال تعرف حلقة المدنيين قال إن أفتوني حل قال نعم.

(٦) (مالم يقع) لخبر أحمد عن ابن عمر: لا تسألوا عما لم يكن فإن عمر نهى عن ذلك.

(٧) (أجابته) عما لم يقع لئلا يدخل في خبر «من كتم علماً سئله» الحديث.

(٨) (السائل) قال البخاري حدثوا الناس بما يعرفون أتريدون أن يكذب الله ورسوله. وفي =

متن الكتاب الأول

وفطنة[1]. وليكن مجلسه في سط البلد فسيحاً. ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه ودخولهما عليه. و(ينبغي) أن يحضر مجلسه فقهاء المذهب ويشاورهم فيما

هوامش الكتاب الأول

(١) (ذا اناة وفطنة) لئلا يخدعه بعض الخصوم لغرة.

متن الكتاب الثاني

وإن جعل له أهل بلد رزقاً يتفرغ لهم جاز له أخذه[1] ومن قوى عنده مذهب غير إمامه أفتى به وأعلم السائل بذلك[2] ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها المتكلمين بها[3] ويقلد ميتاً[4]. وليس للعامي التمذهب بمذهب أحد الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه، فليس لأحد منهم مذهب محرر مقرر[5].

بـــاب آداب القاضي[6]

وهو أخلاقه التي ينبغي أن يتخلق بها، والخلق[7] صفته الباطنة، ويستعين الله

هوامش الكتاب الثاني

= مقدمة مسلم عن ابن مسعود: ما أنت تحدث قوماً لا تبلغه عقولهم إلا كان فتنة لبعضهم.

(١) (أخذه) والأرزاق معروف غير لازم لجهة معينة، قال القرافي لا يورث بخلاف الأجرة.

(٢) (بذلك) ليكون على بصيرة في تقليده. قال أحمد إذا جاءت المسئلة ليس فيها أثر أفتيت فيها بقول الشافعي ذكره النووي في تهذيب الأسماد واللغات ترجمة الشافعي. وقال في رواية المروذي لأنه إمام عالم من قريش وقد قال النبي ﷺ «يملأ الأرض علماً» :

(٣) (بها) كالطلاق والعتاق والإيمان، بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية اللغوية، لما ذكرنا في الإيمان أن العرفي يقدم على الحقيقه المهجورة.

(٤) (ويقلد ميتاً) إذا كان عدلاً وهو كالإجماع في هذه الأعصار وقبلها، قال الشافعي: المذاهب لا تموت بموت أربابها.

(٥) (مقرر) قاله النووي في شرح المهذب، هذا مع وجود دليل أقوى.

(٦) (آداب القاضي) بفتح الهمزة والدال يقال أدب الرجل بكسر الدال وضمها لغة إذا صار أديباً في خلق أو العلم.

(٧) (الخلق) بضم اللام صورة نفسه أو هي نفسه وأوصافها ومعانيها، والثواب والعقاب يتعلقان بأوصاف الصورة الباطنة أكثر مما يتعلقان بأوصاف الظاهرة، قال ابن حجر: حسن اختيار الفضائل وترك الرذائل.

متن الكتاب الأول: يشكل عليه[1]. و (يحرم) القضاء[2] وهو غضبان كثيراً أو حاقن أو في شدة جوع

هوامش الكتاب الأول:

(١) (عليه) لقوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشورتهم وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده. وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في أسارى بدر ومصالحة الكفار يوم الخندق، وروى أن عمر يكون عنده من أصحاب رسول الله ﷺ جماعة منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه، ولاخلاف في استحباب ذلك.

(٢) (القضاء إلخ) لحديث أبي بكرة مرفوعاً «لا يقضى أحد بين اثنين وهو غضبان» متفق عليه.

متن الكتاب الثاني: ويتوكل عليه ويدعو سراً أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب ولما يرضى من القول والعمل، وإذا ولي في غير بلده سأل عمن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول[1] ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً ولا يقدم أحدهما بالدخول[2] ولا يلقنه حجة ولا يعلمه كيف يدعي[3] ولا يكره في الجامع والمساجد[4] ويبدأ بالأول فالأول، ويكون له من يرتب الناس إذا كثروا[5]؛ وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه[6] ويكون ذلك بعد

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (والعدول) وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله، ويدخل البلد يوم الخميس أو الاثنين أو السبت فيأتي الجامع فيصلي فيه ركعتين.

(٢) (بالدخول) إلا أن يكون أحدهما كافراً فيقدم المسلم عليه بالدخول.

(٣) (يدعى) في أحد الوجهين، وفي الآخر يجوز له تحرير الدعوى له إذا لم يحسن تحريرها.

(٤) (والمساجد) فعل ذلك شريح والشعبي وابن أبي ليلى وغيرهم، وروي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد: قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال اسحق وابن المنذر وكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقد روي عن كعب بن مالك قال «تقاضيت ابن أبي حدرد دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا، فخرج النبي ﷺ فأشار إلى أن ضع من دينك الشطر فقلت يارسول الله قال قم فاقضه».

(٥) (كثروا) فيكتب الأول فالأول ليعلم السابق فيقدمه ولا يقدم السابق بأكثر من حكومة.

(٦) (عنه) لأن معاذا «أتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه فلو تركوا الأحد لتركوا معاذاً لأجل النبي ﷺ» رواه سعيد، ونقل حنبل أن كعب بن مالك الخ وتقدم، قال أحمد هذا حكم من النبي ﷺ.

متن الكتاب الأول

أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج[١] وإن خالف

هوامش الكتاب الأول

(١) (مزعج) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهو في معنى الغضب.

متن الكتاب الثاني

انقضاء الحكم وإن اتضح له الحكم وإلا أخره[١] ويكره أن يتولى البيع والشراء[٢] وله حضور الولائم فإن كثرت تركها كلها[٣] فإن أهدى لمن يشفع له عند السلطان لم يجز أخذها، ويجوز للمهدي أن يبذل في ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه ودفع المظلمة عنه[٤] ويحرم قبول هدية بخلاف مفت. ويتخذ كاتباً عدلاً، ويجعل القمطر مختوماً بين يديه[٥] وإن افتات عليه الخصم فله تأديبه وله أن يعفو عنه. ولايجوز منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج وما يتعلق بأمر الشرع[٦] أو كان الكاتب مرتزقاً بذلك[٧] وإن منع الجاهلين لئلا يعقدوا عقداً فاسداً فالطريق أن يفعل كما فعل الخلفاء الراشدون بتعزير من يعقد عقداً فاسداً[٨] ويجوز استخلاف والده وولده كغيرهما.

(فصل) ويستحب أن يبدأ بالمحبوسين[٩] ويأمر منادياً ينادي في البلدان: القاضي ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له خصم فليحضر ومع جهل خصمه أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وإلا أخره) ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه.

(٢) (والشراء) ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله.

(٣) (كلها) ولم يجب بعضهم دون بعض، ويستحب له عيادة المريض وشهود الجنازة.

(٤) (عنه) وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره قاله في الاختيارات.

(٥) (القمطر مختوماً بين يديه) القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء المهملة الذي تصان فيه الكتب، وإن أمكن القاضي تولى الكتابة بنفسه جاز.

(٦) (الشرع) مما أباحه الله ورسوله إذا كان الكاتب عالماً بأمور الشرع وشروطه مثل أن يزوج المرأة وليها بحضور شاهدين ويكتب رجل عقدها، أو يكتب رجل عقد بيع أو إجارة أو إقرار.

(٧) (مرتزقاً بذلك) وإذا منع القاضي ذلك ليصير إليه منافع هذه الأمور كلها كان هذا من المكس.

(٨) (فاسداً) كما فعل عثمان فيمن تزوج بغير ولي وفيمن تزوج في العدة.

(٩) (بالمحبوسين) فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ومن حبسه وفيم حبس.

متن الكتاب الأول

فأصاب الحق نفذ[١]. و(يحرم) قبول رشوة[٢] وكذا هدية[٣] إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذ لم تكن له حكومة. (ويستحب) أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود، ولا ينفذ

هوامش الكتاب الأول

(١) (نفذ) لموافقته الصواب وهو مذهب الشافعي لما روى عبد الله بن الزبير «أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك الأنصاري، فقال إن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» متفق عليه «وقيل أن عرض ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا».

(٢) (رشوة) أما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام على الآخذ بلا خلاف قال تعالى: ﴿أكالون للسحت﴾ قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره: هي الرشوة، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر، وروى عبد الله بن عمر قال «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي» قال الترمذي حسن صحيح، ورواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد «الرائش» وهو السفير بينهما ولأن المرتشي إنما ليحكم بغير الحق وليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم وقال قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم، فأما الراشي فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حكماً فهو ملعون، وإن رشاه ليدفع ظلمه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن: لا بأس أن يصانع عن نفسه.

(٣) (هدية) لقوله عليه السلام: «هدايا العمال غلول» رواه أحمد عن أبي حميد الساعدي قال «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأود يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي أهدى لي قال فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: ما بال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدى لي، أفلا قعد في بيت أبيه أو بيت

متن الكتاب الثاني

تأخره بلا عذر يخلى سبيله[١]. وقال الشيخ: القضاء نوعان إخبار وهو إظهار، والثاني إبداء وأمر وهو إنشاء[٢] وينظر في أمر الضوال واللقط التي يتولى الحاكم حفظها، فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو في حفظها مؤنة باعها وحفظ ثمنها لأربابها، وإن كانت أثماناً حفظها ويكتب عليها لتعرف. ثم ينظر في حال القاضي قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يخلى سبيله) والأولى بكفيل لأن الظاهر حبسه بحق.

(٢) (إنشاء فالخبر يدخل فيه خبره عن حكمه والآخر هو حقيقة الحكم أمر ونهي وإباحة ويحصل بقوله اعطه ونحوه.

متن الكتاب الأول

حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له[1]. ومن ادعى على غير برزة لم تحضر وأمرت بالتوكيل، وإن لزمتها يمين أرسل من يحلفها[2] وكذا المريض.

هوامش الكتاب الأول

= أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر. ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه. ثم قال اللهم هل بلغت مرتين. متفق عليه.

(١) (له) ومتى عرض له أو لأحد ممن ذكرنا حكومة تحاكما إلى بعض خلفائه أو رعيته كما حاكم عمر أعرابياً إلى زيد بن ثابت.

(٢) (يحلفها) فيبعث شاهدين لتستحلف بحضرتهما.

متن الكتاب الثاني

سنة[1] أو إجماع، ولا ينقض حكمه بعد علمه الخلاف في المسألة خلافاً لمالك[2] ولا لمخالفته القياس ولو كان جلياً[3] وحيث قلنا ينقض فالناقض له حاكمه إن كان[4] وكذا كل مختلف فيه صادف ما حكم فيه ولم يعلم به[5] وإن استعدى الحاكم أحد على خصمه لزمه احضاره[6] فإن امتنع أعلم الوالي به فأحضره، ولا يعتبر لاحضار من تبرز لحوائجها محرم لسفرها كسفر الهجرة[7] وله أن يكتب إلى ثقات من أهل البلد التي ليس فيها قاض ليتوسطوا بين الخصمين[8] ويقبل قول قاض معزول عدل لا يتهم: كنت حكمت لفلان على فلان بكذا[9].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (كتاب أو سنة) كجعل من وجد عين ماله عند رجل أفلس أسوة الغرماء، ولا يلزم نظره بل إن شاء.

(٢) (خلافاً لمالك) لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا في بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع.

(٣) (جلياً) لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس.

(٤) (إن كان) موجوداً. وقال الغزي: إذا قضى بخلاف النص والإجماع هذا باطل لكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه.

(٥) (ولم يعلم به) ثم يتبين بعد ذلك.

(٦) (إحضاره) وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت، وحضر علي وآخر عند شريح.

(٧) (الهجرة) ولأنه حق آدمي، وهو مبني على الشح والضيق.

(٨) (الخصمين) فإن لم يقبلوا أحضرهم وإن بعدت المسافة.

(٩) (بكذا) ولم لم يذكر مستنده، أو لم يكن بسجله.

متن الكتاب الأول

باب طريق الحكم وصفته

إذا حضر إليه خصمان قال: أيكما المدعي؟ فإن سكت حتى يبدأ جاز. فمن

متن الكتاب الثاني

باب طريق الحكم وصفته[١]

وتقبل بينة عتق ولو أنكره عبد لأنه حق لله، وكذا بينة طلاق، وتسمع بوكالة ووصية من غير حضور خصم[٢] وكذا بحق آدمي غير معين كوقف على فقراء أو علماء أو مسجد أو وصية له أو رباط وإن لم يطلبه مستحق[٣] وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ومتكلم بهم[٤] واختار الشيخ سماع الدعوى والشهادة لحفظ وقف غيره بالثبات بلا خصم[٥]، وأجاز الحنفية وبعض أصحابنا وبعض الشافعية في العقود والأقارير وغيرها بخصم مسخر[٦] قال الشيخ وعلى أصلنا أي قاعدتنا وأصل مالك إما أن تمنع الدعوى على غير خصم منازع[٧] وإما أن تسمع الدعوى والبينة ويحكم بلا خصم لأنا نسمعها على غائب وممتنع ونحوه فمع عدم خصم أولى، فإن المشتري مثلاً قبض المبيع وسلم الثمن فلا يدعي ولا يدعى عليه اهـ[٨] وعمل الناس عليه وهو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (طريق الحكم وصفته) الحكم لغة المنع، واصطلاحاً الفصل. وسمي القاضي حاكماً لأنه لا يمنع الظالم عن ظلمه.

(٢) (خصم) مدع عليه قاله في الإختيارات في مسألة الوكالة، ونقله حنبل عن أحمد وإن كان الخصم في البلد.

(٣) (مستحق) لأن الحق فيه لم يتعين لواحد بعينه أشبه حق الله تعالى، وتصح الشهادة به وبحق الله تعالى.

(٤) (بهم) بما يوجب تعزيزاً قاله الشيخ، وقياسه من يغش الناس.

(٥) (بلا خصم) قال في الإختيارات: بالثبات المحض يصح بلا دعوى، وقد ذكره قوم من الفقهاء ونقله طائفة من القضاة.

(٦) (مسخر) بمعنى أنه يظهر النزاع وليس منازعاً حقيقة.

(٧) (منازع) فلا تسمع على الخصم المسخر فتثبت الحقوق بالشهادة على الشهادة قاله بعض أصحابنا.

(٨) (يدعى عليه) قال والمقصود سماع البينة وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدع على أحد، لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبل وحاجة الناس خصوصاً فيما فيه شبهة أو خلاف لدفعه.

متن الكتاب الأول

سبق بالدعوى قدمه[1]. فإن أقر له حكم له عليه[2]. وإن أنكر قال المدعى إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت. فإن أحضرها سمعها وحكم بها[3]. ولا يحكم بعلمه[4]. وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (قدمه) الحاكم على خصمه، وإن ادعيا معاً أقرع بينهما، فإذا انتهت حكومته ادعى الآخر إن أراد.

(٢) (له عليه) بسؤاله الحاكم لأن الحق للمدعى في الحكم فلا يستوفيه إلا بسؤاله ويحتمل أن يجوز له الحكم قبل مسألة المدعى لأن الحال تدل على إرادته ذلك، ولأن كثيراً من الناس لا يعرف ذلك فيترك مطالبته به فيضيع حقه.

(٣) (بها) أي بالبينة إذا اتضح له الحكم.

(٤) (بعلمه)و فيما رآه أو سمعه في مجلسه نص عليه، وهو اختيار الأصحاب وظاهر =

متن الكتاب الثاني

قوي[1] ولا تسمع دعوى مقلوبة[2].

(فصل) ويسن أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم[3] وإذا أحضر المدعي البينة لم يلقنها الحاكم ولم يسألها عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك[4] وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما ولا نهيتكما أن ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غيركما وإني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة وحرم ترديدها. وله أن يقول للمدعى عليه ألك فيها دافع أو مطعن؟ ويحرم ولا يصح الحكم بضد ما يعلمه بل يتوقف ومع اللبس يأمر بالصلح[5] وقال الشيخ له طلب تسمية البينة ليتمكن من

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وهو قوي) من جهة النظر قاله الشيخ أي فيما يقع من عقود البيع والإجارات والأنكحة وغيرها حيث ترفع للحاكم وتشهد به البينة فيحكم به بلا خصم.

(٢) (مقلوبة) نحو أدعى على هذا أنه يدعى علي ديناراً مثلاً فاستحلفني له أن لاحق له على سميت مقلوبة لأن المدعى في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه فانقلب فيها القصد المعتاد.

(٣) (الحاكم) لما روي أبو داود أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم ولقول عمر ولكن أجلس مع خصمي فجلس بين يدي زيد. وقال علي حين خاصم اليهود في درعه إلى شريح: لو أن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك.

(٤) (ذلك) لأنه حق له فيقول من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ولا يقول لهما اشهدا لأنه أمر.

(٥) (بالصلح) قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة. وأما إذا استنارت الحجة فليس له ذلك، وروي عن شريح أنه ما أصلح بين متخاصمين إلا مرة واحدة وعن عمر أنه =

متن الكتاب الأول

قال المدعى مالي بينة أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه[١] على صفة جوابه: فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله. ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى[٢]. وإن

هوامش الكتاب الأول

= المذهب، وهو قول شريح والشعبي ومالك ومحمد بن الحسن وأحد قولي الشافعي لما روت أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع منه، فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم. وقال النبي ﷺ في قصة الحضرمي والكندي «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك» رواه مسلم وروي أن عمر تداعى عنده رجلان فقال أحدهما أنت شاهدي فقال إن شئتما أشهد ولا أحكم أو أحكم، ولا أشهد» زوائد.

(١) (خصمه) لما روي «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي وكندي فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي أرضي في يدي وليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي ألك بينة؟ قال لا. قال فلك يمينه» وهو حديث حسن صحيح.

(٢) (المدعى) لأن الحق في اليمين للمدعى فلا يستوفى إلا بطلبه.

متن الكتاب الثاني

القدح فيهم[١] وله الحكم ببينة وإقرار في مجلس حكمه وإن لم يسمعه غيره[٢] فأما حكمه بعلمه في غير هذه فلا يجوز، وعن أحمد أنه يجوز له ذلك بعلمه[٣] قال في الرعاية: لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى قال شهد عندي بما وضع به خطه

هوامش الكتاب الثاني

= قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحا، فإن فصل القضاء يحدث بين الناس الضغائن.

(١) (فيهم) باتفاق في الفروع ويتوجه مثله لو قال حكمت بكذا ولم يذكر مستنده.

(٢) (غيره) نقله حرب لأن مستند قضاء القاضي هو الحجة الشرعية وهو البينة والاقرار فجاز له الحكم بها إذا سمعهما في مجلسه وإن لم يسمعه أحد لقوله عليه السلام «فأقضى له على نحو ما أسمع» الحديث.

(٣) (بعلمه) وهو قول أبي يوسف وأبي ثور، والقول الثاني للشافعي واختيار المزني لأن النبي ﷺ حكم لهند من غير بينة لعلمه بصدقها. وروي ابن عبد البر في كتابه أن عروة ومجاهداً رويا أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا فقال عمر: إني أعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان ــ إلى قوله ــ فنظر عمر فقال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا: فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر، فحكم عمر بعلمه مختصراً. ووجه من قال لا يحكم بعلمه قالوا كلامه لهند فتياً لا حكم وقصة عمر مع أبي سفيان إنكار لمنكر رآه بدليل أنه ماوجدت منه دعوى.

متن الكتاب الأول

نكل قضى عليه[1]. فيقول: إن حلفت وإلا قضيت عليك، فإن لم يحلف قضى

هوامش الكتاب الأول

(١) (عليه) بالنكول لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان فقال عثمان: احلف أنك ما =

متن الكتاب الثاني

فيه أو عادة بلده، فإن لم يكن مقبولاً كتب شهد بذلك وقال للمدعي زدني شهوداً أو زك شاهدك[1] وإن كتب المزكي تزكيته فالأولى أن يكون تحت خط الشاهد المزكي فيزكيه بما تثبت به عدالته. ويحرم تحليف البريء ولو سأل المدعي إحلافه ولا يقيم البينة فحلف كان له إقامتها[2] وإن كان في يده عين فادعاها حاضر فاقربها لغائب فأقام الحاضر بينة أنها له سلمت إليه ولا يحلف[3] وكان الغائب على خصومته إذا قدم ونازع. وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها[4].

(**فصل**) ويعتبر أن تكون الدعوى معلقة بالحال[5] إلا في دعوى تدبير وأن تنفك عما يكذبها[6] قال الشيخ: لا يعتبر في أداء الشهادة أن الدين باق في ذمة الغريم إلى الآن[7] وإن ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يثبت أن أباه مات وترك في يده مالا فيه وفاء لدينه[8]. وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله فإن لم يجد ففي سنة رسول الله ﷺ فإن لم يجد نظر في القياس[9]. وإن ارتاب في الشهادة لزم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (زك شاهدك) لأن بذلك يحصل المقصود من الستر على الشاهد. وإن كان عدلاً كتب تحت خطه شهد عندي بذلك.

(٢) (إقامتها) لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف.

(٣) ولا يحلف لأن البينة وحدها كافية للخبر.

(٤) (بها) لأن الحق للغائب ولم يطالبه.

(٥) (بالحال) لا بالدين المؤجل، لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله، ولعله يجوز لإثباته، وفي التدبير ولو تأخر أثره.

(٦) (يكذبها) فلو ادعى أنه قتل من عشرين سنة وسنه دونها أو قتل فلاناً منفرداً ثم ادعى مشاركة لم تسمع.

(٧) (إلى الآن) بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً.

(٨) (لدينه) والقول قول المدعى عليه في نفي تركة الميت مع يمينه، وكذا إن أنكر موت أبيه يكفيه أن يحلف على نفي العلم.

(٩) (القياس) فألحقها بأشبه الأصول بها لقوله لمعاذ فأجابه بذلك فأقره ﷺ.

متن الكتاب الأول

عليه. وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعى بينة حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق[1].

هوامش الكتاب الأول

= علمت به عيباً فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد. وهو مذهب أبي حنيفة.

(١) (للحق) وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحق، لقول عمر «البينة الصادقة أحب إليّ من اليمين الفاجرة» وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى.

متن الكتاب الثاني

سؤالهم والبحث عن صفة تحملها وغيره[1]، فإن اختلفوا لم يقبلها، وإن اتفقوا وعظهم وخوفهم فإن ثبتوا حكم بهم[2] والتزكية حق للشرع يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم[3] وتجب في التزكية المشافهة.

(**فصل**) ومن ادعى على غائب مسافة قصر ولو في غير عمله وأقام بينة سمعها الحاكم وحكم بها في حقوق الآدميين[4] وكذا مستتر[5] وكان شريح لا يرى القضاء

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وغيره) فيفرقهم ويسأل كل واحد كيف تحملت الشهادة وأي وقت وفي أي موضع وهل كنت وحدك أو أنت وغيرك؟ لما روى عن علي أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته علياً فدعا الستة فسألهم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل من يحفظه ودعا واحداً منهم فسأله فانكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للأول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم.

(٢) (بهم) إذا سأله المدعى لأن الشرط ثبات الشاهدين إلى حين الحكم، وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقاً فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به السماء والأرض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً وقال: سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وأن شاهد الزور لا تزال قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار، فإن صدقتما فأثبتا وإن كذبتما فغطيا رءوسكما وانصرفا، فغطيا رؤسهما وانصرفا.

(٣) (الخصم) على الصحيح من المذهب لتوقف صحة حكمه عليها حيث جهل حال البينة.

(٤) (في حقوق الآدميين) هذا المذهب إذا ادعى حقاً على غائب فعلى الحاكم سماع البينة والحكم بها إذا كملت الشروط. زاد.

(٥) (مستتر) في البلد أو دون مسافة القصر أو ميت أو صغير أو مجنون، لحديث هند امرأة أبي سفيان.

متن الكتاب الأول

(فصل) ولا تصح الدعوى إلا محررة[1] معلومة المدعى به[2]، إلا ما تصححه

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا محررة) لأن الحكم مرتب عليها ولذلك قال النبي ﷺ: «وإنما أقضي على نحو ما أسمع» متفق عليه.

(٢) (به) بشيء معلوم ليتمكن الحاكم الإلزام به إذا ثبت، قال في الرعاية لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة وقال أدعى بما فيها لم تسمع اهـ. ولو كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين فيذكر جنسه ونوعه وقدره.

متن الكتاب الثاني

على الغائب[1] ولا يلزم المدعى أن يحلف أن حقه باق والأحوط أن يحلفه[2] ثم إذا قدم الغائب ونحوه[3] فهم على حجتهم، وإن كان غائباً عن المجلس أو البلد دون مسافة القصر لم تسمع الدعوى ولا البينة حتى يحضر فإن أبى الحضور لم يهجم عليه ببيته[4] وسمعت البينة وحكم بها إن وجد له مالا وفاه منه[5] والحكم للغائب ممتنع[6] ويصح تبعاً كدعواه أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد وله عند فلان عين أو دين[7] فإنه يأخذ المدعى نصيبه والحاكم نصيب الآخر يحفظه له[8] ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم وتعاد البينة في غير الإرث[9] وكحكمه[10] بوقف يدخل فيه من لم يخلق تبعاً

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الغائب) وعن أحمد مثله، وروي ذلك عن القاسم والشعبي، إلا أن أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه.

(٢) (يحلفه) خصوصاً في هذه الأزمنة لأنه يحتمل أن يكون قضاه ما شهدت به البينة.

(٣) (ونحوه) أي بلغ الصغير ورشد وأفاق المجنون وظهر المستتر.

(٤) (ببيته) أي يحرم، وفي التبصرة إن صح عند الحاكم أنه في منزله أمر بالهجوم عليه وأخرجه ونصه يحكم بعد ثلاثة أيام وجزم به في الترغيب وغيره.

(٥) (منه) وإلا قال للمدعي إن وجدت له مالاً وثبت عندي وفيتك منه.

(٦) (ممتنع) قال في الترغيب لامتناع سماع البينة له بخلاف الحكم عليه.

(٧) (أو دين) ثبت بإقرار أو بينة فهو للميت.

(٨) (له) فيجعله بيد أمين أمانة أو يكريه له ويحفظه له لأن بقاءه في يد الغريم أو ذمته معرض للتلف بغيبة أو غيرها.

(٩) (في غير الإرث) أي إذا شهدت بحق فادعى حاضر نصيبه منه وحكم له القاضي ثم حضر شريكه الغائب فادعى نصيبه منه تعاد البينة.

(١٠) (وكحكمه) أي مثل الإرث في ثبوت حق الغائب للحاضر حكم الحاكم وإثبات أحد =

متن الكتاب الأول

مجهولاً كالوصية وعبد من عبيده مهراً ونحوه(١): وإن ادعى عقد نكاح أو بيع أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (ونحوه) كعوض خلع أو إقرار كما لو خالعها على إحدى دوابها فتجوز الدعوى بذلك مع جهالته وإذا ثبت طولب مدعى عليه بالبيان.

متن الكتاب الثاني

لمستحقه الآن. ومن حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده عمل المجتهد باطناً بالحكم لا باجتهاده(١) قال في الاختيارات التحقيق أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه حرام ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتقد تحريمه وهذا لا يجوز، لكن لو كان الطالب غيره أو ابتدأ الإمام بحكم أو قسمة فهنا يتوجه القول بالحل لأنه لم يصدر منه، وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي نفذ(٢)، وإن رد حاكم شهادة واحد بهلال رمضان لم يؤثر(٣) فيلزم من علم ذلك الصوم، وإن حكم بطلاقها ثلاثاً شهود زور فهي زوجته باطناً(٤) ولايصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال(٥) وإن رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته فله إلزامهما بذلك(٦) وإن قلد في صحة نكاح لم يفارق بتغير اجتهاده كحكمه(٧) بخلاف مجتهد نكح ثم رأى بطلانه فإنه يلزمه أن يفارق لاعتقاده بطلانه وحرمة الوطء، ولا يلزم إعلام المقلد بتغيره(٨).

(فصل) وعند أبي الخطاب إذا لم يكن للمدعي بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين ترد على المدعي(٩) وقال في المحرر: وتختص اليمين بالمدعى عليه دون

هوامش الكتاب الثاني

= الوكيلين في غيبة الآخر فيثبت له تبعاً وسؤال أحد الغرماء الحجر.

(١) (لا باجتهاده) كما يعمل به ظاهراً لرفع حكمه بالخلاف في المحكوم به.

(٢) (نفذ) حكمه عند أصحابنا إلا بالخطاب قاله في الفروع.

(٣) (لم يؤثر) لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت، وإنما هو فتوى.

(٤) (باطناً) ويكره له اجتماعه بها ظاهراً لأنه طعن على الحاكم.

(٥) (الحال) من الشاهدين أو غيرهما لبقائها في عصمة الأول، وقال أبو حنيفة يحل لها أن تتزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها.

(٦) (بذلك) وله رده والحكم بمذهبه. لأن حكم الحاكم لم يثبت بإقرارهما ولا بينة هنا.

(٧) (كحكمه) أي كما لو حكم به مجتهد يرى صحته حال الحكم ثم تغير اجتهاده لقول عمر: ذاك على ماقضينا وهذا على ما نقضي.

(٨) (بتغيره) لأنه لا يلزم المقلد أن يفارق بتغير اجتهاد من قلده لما فيه من الحرج والمشقة.

(٩) (المدعي) قال وقد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ فيقال للناكل لك رد =

متن الكتاب الأول

غيرهما فلابد من ذكر شروطه[١] وإن ادعت إمرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهراً أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (شروطه) لأن الناس مختلفون في الشروط فقد لا يكون العقد صحيحاً عند القاضي، واختار الموفق والشارح لا يعتبر ذكر الشروط في غير دعوى النكاح.

متن الكتاب الثاني

المدعي[١] إلا في القسامة ودعوى الأمناء المقبولة[٢] وبحيث يحكم باليمين مع الشاهد. وقال حفيده[٣] دعوى الأمناء المقبولة غير مستثناة[٤] فإذا ادعى عليهم ذلك فانكروا فهم مدعى عليهم واليمين على المدعى عليهم[٥] ولو قال غصبت ثوبي فإن كان باقياً فلي رده وإلا فقيمته صح اصطلاحاً، وقال في الترغيب: لو أعطى دلالاً ثوباً قيمته عشرة ليبيعه بعشرين فجحده فقال أدعى ثوباً إن كان باقياً فلي عينه وإن كان باعه فلي عشرون وإن كان تالفاً فلي عشرة قبل[٦] وقال الشيخ فيمن بيده عقار فادعى رجل بمثبوت عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه لا ينزع منه بذلك[٧] ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة[٨] وقال فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكاً لأبيه قال لا يسمع إلا بحجة شرعية أو إقرار من هو في يده. وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه وأقام الوارث بينة أن موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث[٩].

هوامش الكتاب الثاني

= اليمين على المدعي فإن ردها حلف المدعى وحكم له، فإن نكل صرفهما، فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم تسمع في ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها حتى يتحاكما في مجلس آخر، فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول.

(١) (دون المدعى) لحديث «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

(٢) (المقبولة) كدعوى التلف وعدم التفريط.

(٣) (حفيده) أي ابن ابنه وهو أبو العباس تقي الدين ابن تيمية.

(٤) (مستثناة) تختص اليمين بالمدعى عليه فيحلفون وذلك أنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان.

(٥) (عليهم) فلا حاجة إلى استثنائهم ولكن جده نظر الصورة.

(٦) (قبل) قال في الفروع فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المردودة للحاجة.

(٧) (بذلك) لأن أصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث.

(٨) (الطويلة) ولو فتح هذا انتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريقة.

(٩) (وارث) لأن معها مزيد علم كتقديم من يشهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه اهـ.

متن الكتاب الأول

نحوهما سمعت دعواها، فإن لم تدع سوى النكاح لم تقبل[1]. وإن ادعى الإرث ذكر سببه. وتعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً[2]، ومن جهلت عدالته سئل عنه، وإن

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم تقبل) دعواها، لأن النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق غيرها.

(٢) (وباطناً) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد لأن العدالة شرط فوجب العلم بها، وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة اختاره الخرقي وبه قال الحسن لأن النبي ﷺ قبل شهادة الأعرابي على رؤية الهلال، وقال عمر: عدول بعضهم على بعض.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ولا يسمع الجرح إلا مفسراً[1] بما يقدح في العدالة. وعنه أنه يكفي إن شهد أنه فاسق وليس بعدل[2] وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى[3] وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحق ولم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء[4] وكذا إن شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا بكذا فتقبل شهادتهما على الشاهدين بلا نزاع كما تقبل شهادتهما على الحق نفسه، وإن لم يشهد به أحد لكن وجده في قمطره في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه؟ على روايتين[5]، وكذلك الشاهد إذا رأى خطه ولم يذكره[6].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إلا مفسراً) فلا يكفي مطلق الجرح، هذا المذهب فلا بد أن يقول أشهد أني رأيته يشرب الخمر ونحو ذلك وبه قال الشافعي وسوار أما أن يراه ويستفيض عنه.

(٢) (بعدل) وبه قال أبو حنيفة، لأن التعديل يسمع مطلقاً فكذلك الجروح، وقيل إن اتحد مذهب الجارح والحاكم أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل إجماله وإلا فلا، قال الزركشي وهو حسن.

(٣) (فالجرح أولى) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك ينظر أيهما أعدل فيؤخذ بقوله.

(٤) (القضاء) هذا المذهب وبه قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن، وذكر ابن عقيل أنه لا يقبلهما وهو مروي عن الحنفية والشافعية لأنه يمكن الرجوع إلى العلم والاحتياط.

(٥) (على روايتين) إحداهما ليس له تنفيذه وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومحمد ابن الحسن، والثانية ينفذه وبه قال ابن أبي ليلى، وعنه ينفذه سواء كان في قمطره أو لا اختاره في الترغيب وجزم به في الوجيز قال في الإنصاف وعليه العمل.

(٦) (ولم يذكره) إحداهما ليس له أن يشهد وهو الصحيح من المذهب لأنه قد يزور عليه وقد وجد، وعنه له أن يشهد إذا حرره وإلا فلا، وعنه له أن يشهد مطلقاً.

متن الكتاب الأول

علم عدالته عمل بها[1]. وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأنظر له ثلاثاً إن طلبه، وللمدعي ملازمته فإن لم يأت ببينة حكم عليه[2]، وإن جهل حال البينة طلب

هوامش الكتاب الأول

(١) (بها) هذا المذهب، قال في الشرح لا نعلم فيه خلافاً، قال في الإنصاف عمل الحاكم بعلمه في الشهود وحكمه بعلمه في العدالة والجرح هو المذهب.

(٢) (عليه) هذا المذهب لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح في المذكورة دليل على عدم ما ادعاه وروي عن علي أنه قال في كتابه إلى أبي موسى: واجعل لمن ادعى حقاً غائباً مدى ينتهي إليه فإن حضر بينة أخذت له حقه وإلا استحللت القضية عليه فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى.

متن الكتاب الثاني

(فصل) ومن كان له على إنسان حق وكان باذلاً له أو أمكنه أخذه بالحاكم أو السلطان وقدر له على مال لم يجز له أن يأخذ قدر حقه بغير خلاف، واختار الشيخ جواز الأخذ. ولو قدر على أخذه بالحاكم في الحق الثابت[1] وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينة له أو لكونه لا يجيب إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره فليس له أخذ قدر حقه في المشهور من المذهب[2] وقال الشافعي إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه، وإن كان له بينة وقدر على استخلاص حقه ففيه وجهان المشهور من مذهب مالك أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه[3] وإن كان عليه دين لم يجز لأنهما يتحاصان في ماله إذا أفلس، ومحل الخلاف في هذه المسألة إذا لم يكن الحق الذي في ذمته قد أخذه قهراً، فأما إن كان غصب ماله فيجوز له الأخذ بقدر حقه[4] وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة[5] ولو بان خطؤه، أو مفت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الثابت) بإقرار أو بينة أو كان سبب الحق ظاهراً، قال في الفروع وهو ظاهر كلام ابن شهاب.

(٢) (من المذهب) وهو إحدى الروايتين عن مالك.

(٣) (حقه) قال القاضي أبو يعلى في قول النبي ﷺ لهند خذي ما يكفيك إلخ هو حكم لا فتيا فله إن قدر على جنس حقه وإلا قومه وأخذ بقدره متحرياً للعدل في ذلك.

(٤) (حقه) جهراً إن لم يؤد إلى فتنة، ذكره الشيخ وقال: هذا ليس من هذا الباب.

(٥) (الباطنة) هذا المذهب، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور ومحمد بن الحسن، لقول النبي ﷺ «إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه =

متن الكتاب الأول

من المدعى تزكيتهم ويكفى عدلان يشهدان بعدالته[١]. ولا يقبل في الترجمة[٢] والتزكية والجرح والتعريف والرسالة[٣] إلا قول عدلين[٤]. ويحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق[٥] وإن ادعى على حاضر بالبلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة[٦].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بعدالته) ويكفي أن يقول هو عدل على الصحيح من المذهب وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية، ولا يقبل فيه النساء وقال أبو حنيفة يقبل.

(٢) (الترجمة إلخ) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن، وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية قال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا، والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره في الشرح عن الشريف وأبي جعفر وأبي الخطاب.

(٣) (والرسالة) إلى قاض آخر بكتابه، وفسر في شرح الإقناع والمنتهى بغير ذلك من يرسله الحاكم يبحث عن حال الشهود.

(٤) (عدلين) إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين وإلا فحكم ذلك حكم الشهادة على ما يأتي.

(٥) (الحق) وهو المذهب وبه قال ابن شبرمة والأوزاعي والليث وسوار ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحق وابن المنذر لحديث هند المتفق عليه، وهل يحلف المدعى أنه لم يبرأ إليه؟ المذهب لا يحلف لقوله عليه السلام: «اليمين على المدعى عليه» والثانية يحلف وهو قول الشافعي وجزم به في الوجيز وإليه ميل المصنف، ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته.

(٦) (البينة) عليه حتى يحضر مجلس الحكم هذا المذهب لأنه أمكن سؤاله فلم يجز =

متن الكتاب الثاني

ليس أهلاً في إتلاف بمخالفة دليل قاطع ضمن[١] وعكسه بعكسه[٢].

هوامش الكتاب الثاني

= فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه وعنه أنه يزيل العقود والفسوخ المختلف فيها قبل الحكم ذكره في الواضح وغيره.

(١) (ضمن) الحاكم والمفتى لأنه اتلاف حصل بفعلهما أشبه مالو باشره، واختار ابن حمدان أنه لا ضمان على مفت، وخطأه ابن القيم.

(٢) (بعكسه) أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لاضمان عليه.

متن الكتاب الأول

باب كتاب القاضي إلى القاضي[1]

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق حتى القذف، لا في حدود الله[2]

هوامش الكتاب الأول

= الحكم عليه قبله، ونقل في المحرر يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر، قال في المحرر وهو الأصح.

(١) (القاضي) والأصل في المكاتبة الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إني ألقي إلي كتاب كريم﴾ الآية، وأما السنة فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف يدعوهم إلى الإسلام وكان يكتب إلى ولاته وعماله وسعاته. وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية، فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضي فوجب قبوله.

(٢) (لا في حدود الله إلخ) هذا المذهب لأن حقوق الله مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار.

متن الكتاب الثاني

كتاب القاضي إلى القاضي

يقبل في المال وما يقصد به فيما عدا الحدود مثل القصاص ونحوه[1] في إحدى الروايتين[2] ويشترط لقبول الكتاب ثلاثة شروط أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه[3] وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا إذا كان يعرف خطه وختمه قبله ويخرج لنا مثل ذلك[4]. الثاني أن يكتبه القاضي من موضع عمله وولايته. الثالث أن يصل الكتاب المكتوب إليه في موضع ولايته[5] ويقبل فيما حكم به من حق على إنسان فيتعين عليه وفاؤه أو على غائب بعد إقامة البينة عنده ويسأله أن يكتب له كتاباً بحكمه إلى قاضي بلد الغائب ويكتب إليه والأولى ختمه احتياطاً ولا يشترط[6] وإذا وجدت وصية الرجل مكتوبة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ونحوه) كالنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية إليه.

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب نصره القاضي وأصحابه، والثانية لا يقبل، وذكره في الشرح عن أبي حنيفة في القصاص والقذف.

(٣) (وختمه) ولا يجوز قبوله بذلك في قول الجمهور.

(٤) (ذلك) لأنه يحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين وبه قال أبو ثور والأصطخري.

(٥) (ولايته) فإن وصله في غير ولايته لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته إلا أن يأذن له الإمام أن يحكم بين أهل ولايته حيث شاء.

(٦) (ولا يشترط) هذا المذهب لأن الإعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم، وقال أبو =

متن الكتاب الأول

كحد الزنا ونحوه ويقبل فيما حكم به لينفذه[1] وإن كان في بلد واحد، ولا يقبل فيما

هوامش الكتاب الأول

(١) (لينفذه) المكتوب إليه لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم قال في مغني ذوي الأفهام والحاكم لو رأى خطه وتيقنه جاز العمل به وإن لم يذكره. ويجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا عرف خطه يقيناً ولو لم يعاصره.

متن الكتاب الثاني

عنده من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحد عند موته وعرف خطه وكان مشهوراً فإنه ينفذ ما فيها[1] ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم ولا للشاهد انفاذهما[2] وتقدم في الوصايا، وإن تغيرت حال القاضي الكاتب لم يقدح في كتابه وإذا تغيرت حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به ويشهد شاهدين ثم يدفعه إليهما[3]، قال الشيخ من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به، وذكر أنه يحكم بخط شاهد ميت[4] وجوز الجمهور كمالك وأحمد الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه. وتجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا رآه بمكتبه فإن لم يره ولكن عرف خطه يقيناً جاز له أنه خطه ولو لم يعاصره، ويقبل كتابه في حيوان بالصفة اكتفاء بها كمشهود عليه[5] فإن لم تثبت لمشاركة في صفته أخذه مدعيه بكفيل مختوماً عنقه بخيط لا يخرج من رأسه وبعثه القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب لتشهد البينة على عينه[6] وإن لم يثبت له

هوامش الكتاب الثاني

= حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي. وكتب النبي ﷺ إلى قيصر ولم يختمه فقيل له إنه لا يقرأ كتاباً غير مختوم فاتخذ الخاتم.

(١) (ينفذ ما فيها) فعلى هذا إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب جاز قبوله على الصحيح.

(٢) (انفاذهما) لأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه، بخلاف الوصايا. وعنه يجوز إذا تيقنه قال في الشرح لأن الظاهر أنها خطه وتقدم في الباب قبله، واختيار العلماء.

(٣) (إليهما) فإذا وصلا دفعاه إليه وقالا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعمله أي محل نفوذ حكمه.

(٤) (ميت) قال والشهادة على الخط جوازها قوي اهـ واتفق العلماء أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع مكان الإشتباه.

(٥) (عليه) لأنه يبعد مجيء إنسان بصفته فيقول أنا المشهود عليه.

(٦) (عينه) فإن شهدت عليه دفع إلى المشهود له به وكتب له كتاباً ليبرأ كفيله.

متن الكتاب الأول

ثبت عنده ليحكم به إلا أن يكون بينهما مسافة قصر[1]. ويجوز أن يكتب إلى قاضي معين وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين[2]، ولا يقبل إلا أن يشهد به القاضي الكاتب شاهدين[3] فيقرأه عليهما ثم يقول أشهد أن هذا كتابي إلى فلان ابن

هوامش الكتاب الأول

(١) (قصر) هذا المذهب وبنحوه قال الشافعي لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة. ويفارق كتابه بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر. وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده لأنه كتاب القاضي بما يثبت عنده ككتابه بحكمه قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضي به، ولا يكتب ثبت عندي لأن ثبت عندي حكم بشهادتهما كبقية الأحكام فهذا لا يقبله.

(٢) (المسلمين) هذا المذهب ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال أبو ثور، وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب إلى غير معين.

(٣) (شاهدين) عدلين، قال في الإنصاف وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه لا واحد أو يكتفى بالكتاب المختوم أم يقبل الكتاب بلا ختمه ولا شاهد؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب أحمد وغيره، وذكر الشيخ قولاً في المذهب أنه يحكم بخط الشاهدين وقال الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه وقال أنه قول جمهور العلماء اهـ.

متن الكتاب الثاني

ما ادعاه لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه[1] إلى أن يصل إلى صاحبه، ولا تكفي في المشهود له[2].

(فصل) وما تضمن الحكم ببينة سمي سجلاً وغيره محضراً[3] وإذا حكم عليه فقال اكتب عليّ حتى لا يحكم ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالقصة، وكل من ثبت له عند حاكم حق أوثبتت براءته فسأل الحاكم أن يكتب له بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمه إجابته ويجعل السجل نسختين واحدة يدفعها إليه والأخرى

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تسلمه) وهو فيه كغاصب في ضمان نقصه ومنفعته من أجرة وغيرها.

(٢) (له) بأن يقولا نشهد لشخص صفته كذا وكذا لإشتراط تقدم دعواه.

(٣) (محضرا) وهو ما تضمن الحكم بإقرار أو نقول وهو الصك والمحضر شرح ثبوت الحق عنده، وهذه التسمية إصطلاحية، والسجل أصله الصحيفة المكتوبة قال ابن دريد: السجل الكتاب لأنه خص بما تضمن الحكم اصطلاحاً.

متن الكتاب الأول

فلان ثم يدفعه إليهما[1].

باب القسمة[2]

هوامش الكتاب الأول

(١) (إليهما) اللذين شهدا بما في الكتاب فإذا وصلا دفعاه إليه والإحتياط ختمه بعد أن يقرأه عليهما، زوائد.

(٢) (القسمة) وهي نوعان: قسمة تراض لا تجوز إلا برضا الشركاء كلهم ذكرها بقوله كالدور إلخ، والثاني قسمة إجبار ذكرها بقوله وأما ما لا ضرر ولا رد عوض إلخ.

متن الكتاب الثاني

عنده والورق من بيت المال فإن لم يكن فمن المكتوب له[1] وما حضر عنده من السجلات يضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها «محاضر وقت كذا في سنة كذا».

باب القسمة[2]

وهي تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها[3] وإذا طلب الشريكان من الحاكم أن يقسمه بينهما في أي شيء كان أجابهما إليه وإن لم يثبت عنده[4] فعلى هذا يثبت الحاكم في القصة إني قسمته بإقرارهم وكل ذي حجة على حجته[5] قال في الروضة إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (له) ثم يذكر ما تحاضر به الخصمان من بينة وغيرها وما حكم عليهما به في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ومن إقرار ومن احلاف.

(٢) (القسمة) بكسر القاف مصدر قسم يقسم قسما قال الجوهري مصدر قسمت الشيء فانقسم.

(٣) (عنها) وأجمعوا على جوازها، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ وقوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى﴾ وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم، وقسم ﷺ خيبر وكان يقسم الغنائم، والحاجة داعية إلى ذلك ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره.

(٤) (عنده) وبهذا قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة إن كان عقاراً نسبوه إلى الميراث لم يقسمه بينهما حتى يثبت الموت والورثة، وما عدا العقار يقسمه لأنه يهلك وقسمته تحفظه، وكذلك العقار الذي لا ينسب إلى الميراث، وظاهر قول الشافعي لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما. ولنا أن اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر.

(٥) (على حجته) لئلا يدعى فيه مدع عند حاكم فيجعل قسمة الحاكم الأول حكماً لهم.

متن الكتاب الأول

لا تجوز قسمة الأملاك ــ التي لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض ــ إلا برضاء الشركاء[١]، كالدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين والأرض التي لا تتعدل بأجزاء

هوامش الكتاب الأول

(١) (الشركاء) كلهم لحديث «لا ضرر ولا ضرار» رواه أحمد وغيره.

متن الكتاب الثاني

لم ينتفع به جمع له حقه في مكان واحد فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الإنتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم منع من التصرف فيه وأجبر على بيعه[١] والضرر المانع من القسم هو نقص القيمة بالقسم[٢] فلو قال أحدهما أنا آخذ الأردأ ويبقى لي في الأعلى تتمة حصتي فلا إجبار[٣] ومن دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي أجبر وكذلك في شركة عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه[٤] فإن أبي بيع عليهما وقسم الثمن نصاً[٥] وكذا لو طلب الإجارة ولو في وقف [٦] فإن تضرر بها أحد الشريكين وحده كرب الثلث مع الثلثين فطلب أحدهما القسمة لم يجبر الممتنع ولو كان الطالب المتضرر، وقيل إن طلبه من يتضرر أجبر الآخر[٧] فإن كان بينهما حائط أو عرضة[٨] فطلب أحدهما قسمته ولو طولا في كمال العرض أو العرصة عرضاً ولو وسعت حائطين لم يجبر الممتنع[٩].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (بيعه) قال في الفروع كذا قال، قال القاضي في التعليق والمبهج والمصنف في الكافي أن البيع ما فيه رد عوض فقط واختاره الشيخ.

(٢) (بالقسم) في ظاهر كلامه وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر وهو منفي شرعاً ولا ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الخرقي.

(٣) (فلا إجبار) للشريك لأنها بيع ولا إجبار فيه.

(٤) (ونحوه) إن امتنع عن البيع ليتخلص الطالب من ضرر الشركة.

(٥) (نصاً) وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، قال في الفروع وكلام الشيخ يعني المصنف والمجد يقتضي المنع.

(٦) (في وقف) ذكره الشيخ في الوقف يعنى مع امتناع أحدهما يؤجره الحاكم.

(٧) (الآخر) اختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح، وبه قال أبو حنيفة ومالك، والصحيح من المذهب لا إجبار على الممتنع منهما في الصورتين لنهى النبي ﷺ عن إضاعة المال.

(٨) (أو عرصة) هي موضع الحائط بعد استهدامه.

(٩) (الممتنع) هذا أحد الوجهين والمذهب منهما اختاره المصنف، قال في شرح المحرر لأنه إن كان الحائط مبنياً لم تمكن قسمته عرضاً في تمام طوله بدون نقضه لينفصل =

متن الكتاب الأول

ولا قيمة كبناء أو بئر في بعضها فهذه القسمة في حكم البيع[1]، ولا يجبر من امتنع

هوامش الكتاب الأول

(١) (البيع) تجوز بتراضيهما، ويجوز فيها ما يجوز في البيع خاصة، قال المجد: الذي تحرر عندي فيما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد وإفراز في الباقي اهـ.

متن الكتاب الثاني

(فصل) وإن تهايأ في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوماً أو في الشجرة المثمرة لتكون الثمرة لهذا عاماً ولهذا عاماً لم يصح لما فيه من التفاوت الظاهر. لكن طريقه أن يبيح كل واحد منهما نصيبه لصاحبه في المدة ويكون ذلك جائزاً لا لازماً[1] فإن رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم ما انفرد به، وقال الشيخ لا تنفسخ حتى ينقضي الدور ويستوفي كل واحد حقه، وإن تراضيا على قسم المنافع كدار منفعتها لهما بزمان تجعل الدار بيد أحدهما شهراً أو عاماً ونحوه وفي يد الآخر مثلها أو بمكان كسكنى هذا بيت والآخر في بيت جاز ونفقة الحيوان في زمن نوبة كل واحد في المهايأة عليه وكان ذلك كله جائزاً على الصحيح من المذهب واختار في المحرر لزومه إن تعاقدا مدة معلومة وجزم به في الوجيز وذكر ابن البناء أن الحاكم يجبر الشركاء على قسمة المنافع بالمهايأة إذا اختلفوا أو يؤجرها عليهم، ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلفت المنافع في مدة الآخر فإنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة[2] وإن نقص الحادث عن العادة فللآخر الفسخ، وإن كان بينهما أرض ذات زرع لهما فطلب أحدهما قسمها مع الزرع أو قسم الزرع مفرداً لم يجبر الآخر[3] وقال المصنف يجبر إذا كان الزرع قد خرج[4] وإن تراضوا عليه والزرع

هوامش الكتاب الثاني

= أحدهما من الآخر ولا طولا في تمام العرض، وقيل إن طلب قسمها عرضاً وكانت تسع حائطين أجبر وإلا فلا.

(١) (لا لازماً) سواء عينا مدة أو لا كالعارية من الجهتين.

(٢) (المدة) ما لم يكن رضى بمنفعة الزمن من المتأخر على أي حال كان، أفتى به الشيخ.

(٣) (الآخر) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لأن الزرع يكون فيه جيد ورديء فإن جعل الكثير من الرديء في مقابلة القليل من الجيد كان صاحب الرديء منتفعاً من الأرض بأكثر من حقه منهما لأن الزرع يجب بقاؤه في الأرض إلى الحصاد.

(٤) (قد خرج) سواء اشتد حبه أو كان قصيلاً، لأن الزرع كالشجر، والقسمة إفراز ليست بيعاً.

متن الكتاب الأول

من قسمتها[1] وأما مالا ضرر ولا رد عوض في قسمته كالقرية والبستان والدار الكبيرة

هوامش الكتاب الأول

(١) (من قسمتها) لأنها معاوضة ولما فيها من الضرر.

متن الكتاب الثاني

قصيل أو قطن جاز[1] وإن كان بذراً أو سنابل قد اشتد حبها لم يجز[2] وأجازه القاضي في السنبل دون البذر[3] وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترطا عند استخراجه، وإن اتفقا على قسمه مهايأة جاز[4] فإن أراد أحدهما سقى نصيبه أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز[5] ويحتمل أن لا يجوز[6].

(تتمة) : قال الشيخ تقي الدين فيمن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك، قال: ولو طلب من الآخر أن يزرع معه أو يهايئه فأبى فللأول الزرع في قدر حقه بلا أجرة كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه قال في الانصاف وهو الصواب ولا يسع الناس غيره اهـ من حاشيته.

(فصل) النوع الثاني قسمة الإجبار، ولهما قسم أرض بستان دون شجره أو شجره دون

هوامش الكتاب الثاني

(١) (جاز) هذا المذهب كبيعه لأن الحق لهما ولجواز التفاضل إذن، والمراد بالقطن إذا لم يصل إلى حال يكون موزوناً وإلا فكالحب المشتد.

(٢) (لم يجز) إذا كان بذراً على المذهب وبه قال الشافعي لجهالته، والوجه الثاني يجوز، وكذلك القول فيما إذا اشتد حبها لم يجز على المذهب لأنه بيع بعضه ببعض مع عدم العلم بالتساوي، والجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل، ووجه الجواز أنه يدخل تبعاً أشبه أساسات الحيطان فلا يكون مانعاً من الصحة.

(٣) (البذر) لجهالته، ووجه الجواز أنه يدخل تبعاً فلا يكون مانعاً من الصحة كما لو اشترى أرضاً فيها زرع واشترطه فإنه يملكه بالشرط وإن كان بذراً مجهولاً.

(٤) (مهايأة جاز) وإن أراد قسم ذلك بنصب خشبة أو حجر مستو في مصطدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز.

(٥) (جاز) هذا المذهب جزم به في الوجيز لأن الحق له.

(٦) (أن لا يجوز) اختاره القاضي، لأنه إذا جعل لهذه الأرض حقاً في الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضى إلى أن يجعل لها حقاً في نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن أن لهذه الأرض حقاً من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه.

متن الكتاب الأول

والأرض والدكاكين الواسعة والمكيل والموزون من جنس واحد كالأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمتها أجبر الآخر عليها[1]، وهذه القسمة إفراز لا

هوامش الكتاب الأول

(١) (عليها) إن امتنع من القسمة مع شريكه، ويقسم عن غير مكلف وليه.

متن الكتاب الثاني

أرضه وقسمة الجميع، فإن قسما الجميع أو الأرض فقسمة إجبار[1] ويدخل الشجر تبعاً، وإن قسما الشجر وحده فلا إجبار ويشترط للإجبار أن يثبت عند الحاكم أنه ملكهم ببينة[2] وأن يثبت عنده انتفاء الضرر وأن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها، فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين[3] ويجبر ولي من ليس أهلاً للقسمة[4] ومع غيبة الولي يقسم الحاكم عليه في أحد الوجهين[5] وكذا يقسم على غائب في قسمة إجبار[6] والحيوان كغيره من الأموال ويقسم النوع الواحد منه[7] وإن كان المشترك مثلياً وهو المكيل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فقسمة إجبار) حيث أمكنت قسمتها بالتعديل من غير رد عوض.

(٢) (ببينة) لأن في الإجبار عليها حكماً على الممتنع منهما فلا تثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضا فإنه لا يحكم على أحدهما.

(٣) (المتبايعين) مثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجر أو بئر يساوي مائتين فإذا جعلت الأرض سهماً كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها على من لم تخرج له البئر أو الشجر ليكونا نصفين متساويين فهذه بيع، ألا ترى أن آخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجر أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لا يجبر عليه لقوله تعالى: ﴿**عن تراض منكم**﴾ فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة أجبر الممتنع عليها.

(٤) (للقسمة) لأنه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة وحصول النفع للشريكين من إحداث الغراس والبناء وذلك لا يمكن مع الاشتراك.

(٥) (في أحد الوجهين) قال في الإنصاف وهو الصواب لأنه يقوم مقام الولي.

(٦) (إجبار) لأنها حق على الغائب فجاز الحكم عليه كسائر الحقوق.

(٧) (منه) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسم إجبار لأن منافعه تختلف ويقصد منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل، ولنا حديث عمران بن حصين أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد وأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة وهذه قسمة لهم، وما ذكروه غير صحيح لأن القيمة تجمع ذلك وتعدله، ولأنها أعيان أمكن قسمتها بلا ضرر ولا رد عوض أشبهت الأرض.

متن الكتاب الأول

بيع[1]، ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، وبقاسم ينصبونه. أو يسألون الحاكم

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا بيع) لأنها تخالفه في الأحكام فيصح قسم لحم هدي وأضاحي وهذا أحد قولي الشافعي، وفي الأخرى هي بيع وحكي ذلك عن أبي عبد الله بن بطة، ولنا أنها لا تفتقر

متن الكتاب الثاني

والموزون وغاب الشريك أو امتنع جاز للآخر أخذ قدر حقه عند أبي الخطاب[1] لا عند القاضي، وإذن الحاكم يرفع النزاع وهي إفراز حق لا بيع فيصح قسم وقف بلا رد من أحدهما إذا كان على جهتين فأكثر، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة لكن تجوز المهايأة[2] وهي قسمة المنافع، قال الشيخ عن الأصحاب وهذا وجه[3] قال وظاهر كلام الأصحاب لا فرق[4] قال في الفروع وهو أظهر، وإن كان نصف العقار طلقاً ونصفه وقفاً وكان فيه رد من صاحب الوقف جاز[5] وإن كان من صاحب الطلق لم يجز، ويجوز قسمة الثمار خرصاً[6] ومرهون ولو بغير إذن المرتهن فلو رهن سهماً مشاعاً ثم قاسم صحت إن قلنا هي إفراز وإن قلنا هي بيع لم يصح، وتجوز قسمة ما يكال وزناً وما يوزن كيلاً وتفرقهما قبل القبض[7] ولا خيار فيها ولا شفعة، فإن ظهر غبن فاحش فله الخيار[8].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عند أبي الخطاب) وجزم بمعناه المصنف في الوديعة تبعاً للمقنع. قال في الإنصاف هذا المذهب وعليه جماهير المحققين.

(٢) (المهايأة) فيه للموقوف عليهم بالزمان والمكان بلا مناقلة.

(٣) (وهذا وجه) كغيره من الوجوه المحكية.

(٤) (لا فرق) بين كون الوقف على جهة أو جهتين، وفي المبهج لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم أو تهايئوا.

(٥) (جاز) لأن ما يقابل الرد بيع فما دفع يشترى به الطلق والباقي إفراز وهذا ظاهر المذهب، ونقل أبو الصقر فيمن وقف ثلث قريته فأراد بعض الورثة بيع نصيبه كيف يبيعه؟ قال يفرز الثلث مما للورثة فإن شاءوا باعوا أو تركوا.

(٦) (خرصاً) إن كانت مما يخرص كالنخل والكرم ولو على شجره قبل بدو صلاحه بشرط التبقية في الثمار وقسم لحم هدى وأضاحي.

(٧) (قبل القبض) فيهما، لأن القبض إنما منع في البيع وهذا إفراز. والوجه الثاني لا تجوز في هذه الثلاث والمذهب الأول.

(٨) (الخيار) إن قلنا هي إفراز لم يصح ليبين فساد الإفراز، وإن قلنا هي بيع صحت وثبت خيار الغبن.

متن الكتاب الأول

نصبه. وأجرته على قدر الأملاك، فإذا اقتسموا أو اقترعوا لزمت القسمة، وكيف اقترعوا جاز.

هوامش الكتاب الأول

= إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها شفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرصاً والمكيل وزناً والموزون كيلاً والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وإن سألوا الحاكم نصب قاسم وجبت إجابتهم لقطع النزاع، ومن شرطه أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة، ومتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة(١) ويحتمل أن لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك(٢) وإذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين(٣) وإن خلت من تقويم أجزأ قاسم واحد وأجرة القاسم مباحة(٤) وأجرة شاهد يخرج لقسم البلاد وأجرة وكيل وأمين للحفظ على مالك وفلاح قاله الشيخ، قال فإذا مانهم الفلاح بقدر ما عليه أو ما يستحقه الضيف حل لهم، ومن ولي أمر قوم فاستأثر شيئاً لنفسه عليهم كان ظالماً لهم(٥) وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم قسمه وذكر في كتاب القسمة أن قسمته بمجرد دعواهم لا عن بينة(٦).

(**فصل**) ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية وبالقيمة إن كانت

هوامش الكتاب الثاني

(١) (القسمة) هذا المذهب مطلقاً، لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه.

(٢) (بذلك) هذا لأبي الخطاب في الهداية لأن ما فيه رد بيع حقيقة والبيع لا يلزم بالقرعة.

(٣) (أقل من قاسمين) هذا المذهب، لأنها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات.

(٤) (مباحة) لأنها عوض عمل لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة، قاله في شرح المنتهى.

(٥) (لهم) أي إذا كان عريفاً أو نقيباً لهم فإذا قسم بينهم سهمانهم أمسك منها له، لما في حديث أبي سعيد مرفوعاً «وإياكم والقسامة ــ بضم القاف ــ قيل وما القسامة؟ قال الشيء يكون بين الناس فينتقص منه» رواه أبو داود بإسناد جيد عن عطاء مرسلاً قال فيه: الرجل يكون على الفئام من الناس فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا.

(٦) (بينة) شهدت لهم بملكهم، وإن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقسمه.

متن الكتاب الأول

باب الدعاوى[1] والبينات

هوامش الكتاب الأول

(١) (الدعاوى) اصطلاحاً: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته إن كان ديناً ونحوه.

متن الكتاب الثاني

مختلفة وبالرد إن كانت تقتضيه[1] ثم يقرع بينهم فمن خرج له سهم صار له[2].

(فصل) فإن ادعى بعضهم غلطاً[3] فيما تقاسموه بأنفسهم وأشهدوا على تراضيهم به لم يلتفت إليه[4] وقيل يقبل قوله مع البينة[5] وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (تقتضيه) على أن قسمة الإجبار أربعة أقسام: أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية كالأرض بين ستة لكل واحد سدسها فهذه تعدل المساحة ستة أجزاء متساوية، وأن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة، وأن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة كأرض بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وأجزاؤها متساوية القيمة فإنها تجعل سهاماً بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم ويكتب باسم صاحب النصف ثلاثة وباسم صاحب الثلث اثنين وباسم صاحب السدس واحد ويخرج بندقة على السهم الأول فإن خرج اسم صاحب النصف أخذه والثاني والثالث وإن خرج صاحب الثلث أخذه والثاني وكذا صاحب السدس ثم يقرع بين الآخرين والباقي للثالث، وإذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ثم يخرج الرقاع كالثالث إلا أن التعديل هنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة وبالرد إن كانت تقتضيه كأرض قيمتها مائة فيها شجر أو بئر تساوى مائتين فإذا جعلت الأرض سهماً كانت الثلث فلا بد من خمسين درهماً يردها من خرج له الشجر أو البئر على من خرجت له الأرض فيكون نصفين متساويين.

(٢) (صار له) والأحوط أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة ثم يدرجها في بندقة شمع أو طين متساوية القدر والوزن وتطرح في حجر من لم يحضر ذلك ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فمن خرج اسمه كان له ثم كذلك الباقي.

(٣) (غلطاً إلخ) إلا أن يكون مسترسلاً لا يحسن المماكسة فيعتبر بما لا يسمح به عادة فتسمع دعواه قال في الرعاية إلا أن يكون مسترسلاً مغبوناً بما لا يسامح به عادة أو بالثلث أو بالسدس.

(٤) (إليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأنه قد رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه.

(٥) (مع البينة) اختاره المصنف، قلت وهو أقرب لقواعد الشرع.

متن الكتاب الأول: المدعـــى من إذا ســـكت ترك «والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك. ولا

متن الكتاب الثاني: فعلى المدعي البينة[١] وإن تقاسموا ثم استحق في حصة أحدهما شيء معين بطلت[٢] ولو كان المستحق من الحصتين على السواء[٣] لم تبطل القسمة فيما بقي[٤] وإن كان شائعاً فيهما بطلت القسمة[٥]، وإذا اقتسما دارين قسمة تراض فبنى أحدهما في نصيبه ثم خرجت مستحقة ونقض بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه[٦] وأما قسمة الإجبار فلا يرجع به[٧] وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة[٨] وإن اقتسما فحصلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة[٩] وخرج المصنف في المغني وجهاً أنها تصح ويشتركان في الطريق

هوامش الكتاب الثاني:

(١) (فعلى المدعي البينة) وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة.

(٢) (بطلت) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقى من حقه كما لو وجد عيباً فيما أخذه. ولنا أنها قيمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال.

(٣) (على السواء) بأن اقتسما أرضاً فاستحق من حصتهما معاً قطعة معينة على السواء في الحصتين.

(٤) (فيما بقى) على الصحيح من المذهب، لأن ما بقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه وإن كان نصيب أحدهما أكثر أو ضرره أكثر بطلت.

(٥) (القسمة) في أحد الوجهين، وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا أذن.

(٦) (شريكه) حكاه في الهداية عن القاضي وجزم به في الهداية والمستوعب والخلاصة والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وجزم به الشارح ونصره، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لأنه غرس وبنى باختياره كما لو بنى في ملكه نفسه. ولنا أن هذه القسمة بمنزلة البيع فتكون جارية مجرى البيع لأنه لو استحق المبيع رجع عليه بالبناء كله.

(٧) (فلا يرجع به) أي إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً بعد البناء والغراس فيه فنقض البناء وقلع الغرس وقلنا ليست بيعاً لم يرجع به، هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب قاله الشارح.

(٨) (فله فسخ القسمة) إن كان جاهلاً وله الإمساك مع الأرش هذا المذهب لأنه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري.

(٩) (بطلت القسمة) هذا المذهب لأن القسمة تقتضي التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا =

متن الكتاب الأول

تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف[1]، وإذا تداعيا عينا بيد أحدهما فهى

هوامش الكتاب الأول

(١) (من جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد.

متن الكتاب الثاني

ما لم يشترط صرفها عنه من نص أحمد في مجرى الماء والله أعلم. ولا يمنع دين الميت انتقال تركته إلى ورثته والنماء لهم[1] فلا يتعلق به حق الغرماء لأن تعلق الدين بها كتعلق جناية برقبة عبد جان لا كتعلق رهن لأن نماء الرهن رهن وكذا دين غرماء بمال مفلس بخلاف ما يخرج من ثلثها من معين موصى به لنحو الفقراء والمساجد فلا ينتقل إلى الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد فإنه ينتقل إلى حين قبوله وتصح قسمتها وظهور دين بعد القسمة لا يبطلها[2] لكن إن امتنعوا من وفائه بيعت فيه وبطلت القسمة[3] فإن وفى أحدهما دون الآخر صح[4] وبيع نصيب الآخر، وإن تقاسموا داراً فليس لمن صارت له طريق الماء منع جريانه إلا أن يكونوا تشارطوا على منعه[5] ويقسم عن غير مكلف وليه بلا نزاع كالأب والوصي لقيامه مقامه فإن امتنع أجبر، وكذا في قسمة التراضي إذا رأيا مصلحة كالبيع وأولى، وهل ذلك للحاكم؟ له ذلك في وجه، ويقسم حاكم على غائب من الشريكين بطلب شريكه أو وليه.

باب الدعاوى[6] والبينات

وهي العلامة الواضحة[7] ولا تصح إلا من جائز التصرف، لكن تصح على سفيه

هوامش الكتاب الثاني

= قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل.

(١) (والنماء لهم) كأن أثمرت النخل أو كسب العبد أو نتجت الماشية فللورثة ينفردون به لأنه نماء ملكهم ككسب الجاني، وفيه احتمال لا تنتقل.

(٢) (لا يبطلها) لصدورها من مالك، كما يصح بيعها لأن الدين يتعلق بالتركة بعد القسمة فلم يقع ضرر.

(٣) (القسمة) لأن الدين مقدم على الميراث، وإن امتنع بعضهم بطل في نصيبه وحده.

(٤) (صح) أي استقر له الملك في نصيبه وبيع نصيب الآخر في مقابلة الدين.

(٥) (على منعه) فيوفى به لحديث المسلمون على شروطهم.

(٦) (الدعاوى) وأحدها دعوى وهي لغة الطلب قال تعالى: ﴿ولهم ما يدعون﴾ أي يطلبون ويتمنون، وقال عليه الصلاة والسلام: «ما بال دعوى الجاهلية» لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً وهي قولهم يالفلان.

(٧) (الواضحة) عرفاً كالشاهد فأكثر، وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعاً «لو يعطى =

متن الكتاب الأول

له مع يمينه[1]. إلا أن تكون له بينة فلا يحلف، وإن أقام كل واحد بينة أنها له قضى

هوامش الكتاب الأول

(١) (مع يمينه) هذا بلا نزاع، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه أحمد ومسلم.

متن الكتاب الثاني

بما يؤاخذ به حال سفهه[1] ويصح إنكاره. وإن تنازعا شاة مسلوخة بيد كل واحد سهم منها وادعى كل واحد منهما وأقاما بينتين بدعواهما فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه[2] وإن تنازعا داراً في يديهما فادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها جعلت بينهما نصفين واليمين على مدعى النصف[3] وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت فما كان يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو بينهما[4] وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببناء أحدهما وحده أو متصلاً به إتصالاً لا يمكن إحداثه عادة أو له عليه أزج[5] فهو له، وإن تشاحا في المبتدي باليمين أقرع بينهما[6] ولا ترجع الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه[7] ولا بوجوه آجر وأحجار مما يلي أحدهما ولا بالتجصيص[8]، وإذا تعارض المسقط والموجب جعل

هوامش الكتاب الثاني

= الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» رواه أحمد ومسلم وحديث «شاهداك أو يمينه» ونحوه.

(١) (سفهه) وبعد فك حجره كطلاق وحد قذف.

(٢) (صاحبه) لأن يد كل واحد منهما خارجة بالنسبة لما في يد صاحبه وهي مقدمة على بينة الداخل.

(٣) (النصف) هذا المذهب لأنه منكر لدعوى مدع الكل وإن كان لكل واحد بينة بما يدعيه قدمت بينة مدع الكل لأنها خارجة.

(٤) (بينهما) هذا المذهب سواء اختلفا في حال الزوجية أو حال البينونة، وكذا كل صانعين اختلفا.

(٥) (أزج) وهو ضرب من البناء ويقال له طلق قال ابن البناء هو القبو وهذا المذهب بهذا الشرط أعني إذا كان متصلاً به لا يمكن إحداثه.

(٦) (بينهما) لحديث البخاري عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم أيهم يحلف، قال ابن هبيرة هذا فيمن تساووا في سبب الإستحقاق.

(٧) (عليه إلخ) لأنه مما يسمح به الجار، وورد الخبر بالنهي عن المنع منه.

(٨) (بالتجصيص) هذا المذهب، لأن هذه لا بد أن تكون إلى أحدهما إذ لا يمكن أن تكون إليهما جميعاً فبطلت دلالته.

متن الكتاب الأول

للخارج[1] ببينة ولغت بينة الداخل[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (للخارج) وهو المدعى، واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضت البينات، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال وهو المذهب وهو من المفردات، لقوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» فجعل جنس البينة في جنبة المدعى فلا يبقى جنبة المدعى عليه بينة وهذا اختيار الخرقي، وعنه رواية ثانية إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت نتجت في ملكه أو اشتراهـا أو نسجها أو كانت أقدم تاريخاً قدمت، وإلا قدمت بينة المدعى، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه.

(٢) (الداخل) وهو المدعى عليه، وعنه رواية ثالثة أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال، وهو قول شريح والشعبي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام، =

متن الكتاب الثاني

المسقط آخرا[1] وكذا لو ادعى على آخر فأقام المدعى عليه بينة أنك أبرأتني من الدعاوى كلها سنة كذا صح هذا الدفع، وإن أقام الداخل بينة أنه اشتراها من الخارج وأقام الخارج بينة أنه اشتراها من الداخل قدمت بينة الداخل لأنه الخارج معنى[2].

(**فصل**) وإن تداعيا عيناً في أيديهما أو غيرهما ولا بينة لهما تحالفا وقسمت بينهما، وإن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر تحالفا وهي بينهما، وإن كان لكل واحد منهما بينة لم يقدم أسبقهما تاريخاً[3] ويقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين[4].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (آخرا) قاله الغزي كما لو ادعى على رجل مالاً وعيناً فقال المدعي عليه إنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك عليَّ وقامت بذلك بينة سمعت واندفعت الدعوى.

(٢) (معنى) لأنه ثبت بالبينة أن المدعي صاحب اليد وأن الداخل نائب عنه، وعنه أن بينة الداخل تقدم بكل حال وهو قول الشافعي وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام. زاد.

(٣) (تاريخاً) ويسقطان، هذا المذهب وهو ظاهر قول الخرقي وإليه ميل المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وهو أحد قولي الشافعي لأن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح، وقال القاضي وأصحابه يقدم التاريخ وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي، وكذا لو وقتت أحداهما وأطلقت الأخرى.

(٤) (الوجهين) اختاره المصنف والشارح وجزم به في الوجيز قال في الإنصاف وهو الصواب =

متن الكتاب الأول
هوامش الكتاب الأول

كتاب الشهادات(١)

= وروي عن طاوس، وقد روى جابر بـن عبد الله «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كـل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده» رواه الدارقطني، واحتج من ذهب إلى هذا أن جنبة المدعى عليه أقوى لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعى فإذا تعارضت البينات وجب بقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدم بينته ليده.

(١) (الشهادات) واحدتها شهادة، مشتقة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وهي الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) وإن تداعيا عيناً بيد ثالث فإن ادعاها لنفسه ولا بينة حلف لكل واحد منهما يميناً(١) فإن نكل عن الحلف أخذاها منه أو بدلها وأقرع بينهما فمن قرع حلف أنها له وأخذها(٢) وإن أقر بها لهما ونكل عن التعيين اقتسماها وحلف لكل يميناً بالنسبة إلى النصف الذي أقر به لصاحبه وحلف كل لصاحبه عـن النصف المحكوم له به كما لو كانت العين بأيديهما ابتداء؛ وإن نكل المقر على اليمين لكل منهما أخذا منه بدلها واقتسماه أيضاً(٣) وإن أقر بها لأحدهما بعينه حلف وأخذها(٤) ويحلف المقر للآخر إن طلب يمينه فإن نكل أخذ منه بدلها، وإذا أخذها المقر له فأقام الآخر بينة أخذها منه، وإن قال هي لأحدهما واجهله فإن صدقاه لم يحلف وإلا حلف يميناً واحدة ويقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها(٥) ثم إن بينه

هوامش الكتاب الثاني

= وهو المذهب لأنها حجة متفق عليها، والشاهد واليمين مختلف فيها. والوجه الثاني لا يقدمان قال في الإنصاف وهو المذهب على ما اصطلحناه وجزم به في المنور وصححه في النظم وتصحيح المحرر وقدمه في الفروع.

(١) (يميناً) لأنهما اثنان كل يدعيها.

(٢) (وأخذها) لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحد منهما بينة فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها، رواه أبو داود.

(٣) (واقتسماه أيضاً) كما لو أقر لكل منهما بالعين.

(٤) (حلف وأخذها) لأنه بالإقرار له صار كأن العين بيده والآخر مدع وهو ينكره فيحلف له لنفي دعواه.

(٥) (وأخذها) نصاً لحديث أبي هريرة السابق.

متن الكتاب الأول

تحمل الشهادات في غير حق الله فرض كفاية[١]، وإن لم يوجد إلا من يكفى

هوامش الكتاب الأول

(١) (فرض كفاية) فإذا قام به من يكفي سقط عن بقية المسلمين.

متن الكتاب الثاني

بعد قوله هي لأحدهما وأجهله قبل[١] ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله[٢] وإن أنكرهما ولم ينازع أقرع بين المدعيين فإن علم أنها للمقروع فقد مضى الحكم[٣] وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل بينة تعارضتا[٤] وإن ادعى كل واحد منهما أنه باعني إياه بألف وأقام كل واحد بينة قدم أسبقهما تاريخاً[٥].

باب تعارض البينتين[٦]

وإن أتلف ثوباً فشهدت بينة أن قيمته عشرون وشهدت بينة أن قيمته ثلاثون لزم أقل القيمتين[٧] وله أن يحلف مع الآخر على العشرة[٨] وقال الشيخ لو شهدت بينة أنه أجر حصة موليه بأجرة مثلها وبينة بنصفها أخذ ببينة الأكثر حيث احتمل[٩] ولو

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل) كتبيينه ابتداء، والفرق بين الإقرار بها لأحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح لمجهول ولا به.

(٢) (وقبله) لأن القرعة لا تتوقف على يمينه، ولذلك ولو صدقاه لم تنتف القرعة.

(٣) (الحكم) لمن خرجت له القرعة نقله المروذي. لأن قرعته حكم فلا ينقض بمجرد ذلك.

(٤)) (تعارضتا) وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وصححه في المغني والشرح وجزم به في الوجيز، لما روى أبو موسى «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين، فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين» رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم، فعلى هذا هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ فيه روايتان إحداهما يقسم بينهما من غير يمين وبه قال مالك والشافعي، قال الشارح وهو أصح إن شاء الله.

(٥) (تاريخاً) لأن نقل الملك حصل لمن سبق، فوقوع العقد بعد ذلك لا يصح.

(٦) (تعارض البينتين) التعادل من كل وجه يقال تعارضت البينتان إذا تقابلتا أي أثبتت كل منهما ضد ما نقلته الأخرى فلا يمكن العمل بواحدة منها فتساقطا، وعارض زيد عمراً إذا أتاه بمثل ما أتاه.

(٧) (أقل القيمتين) أي ما اتفقا عليه وهو عشرون، وكذا لو كان بكل قيمة شاهد.

(٨) (على العشرة) لأنهما اتفقا على العشرين وانفرد أحدهما بعشرة فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة.

(٩) (احتمل) وإلا بما يصدقه الحس، وهذا المذهب لأنه المتيقن، وربما اطلعت بينة الأقل =

متن الكتاب الأول

تعين عليه[1]، وأداؤها فرض عين على من تحملها[2] متى دعى إليه وقدر بلا ضرر في

هوامش الكتاب الأول

(١) (عليه) وإن كان عبداً لم يجز لسيده منعه لقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ قال ابن عباس وغيره: المراد به التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لإثبات الحقوق والعقود فكان واجباً كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٢) (تحملها) خلافاً للموفق ومتابعيه لقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾.

متن الكتاب الثاني

ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته وقال أخوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين[1].

(**فصل**) إذا شهدت بينة على ميت أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله وبينة أنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ولم يجز الورثة أقرع بينهما فمن قرع عتق[2] وإذا مات الرجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعى كل واحد منهما أنه مات علي دينه فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه[3] وإن قال شاهدان نعرفه مسلما وقال شاهدان نعرفه كافراً فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم[4].

هوامش الكتاب الثاني

= على ما يوجب النقص.

(١) (نصفين) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن استحقاق الحي من ميراثه موجود، وإنما امتنع لبقاء موروثه الآخر وهذا الأمر مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك، وقياس مسائل الغرقى أن يجعل للأخ السدس والباقي للزوج.

(٢) (عتق) هذا المذهب سواء اتفق تاريخهما أو اختلف إذ لا فرق بين متقدم الوصية ومتأخرها وإنما أقرع بينهما ولم يعتق من كل واحد نصفه قياساً على الوصية بمال لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت، وقد أقرع النبي ﷺ في مرض الموت في حديث عمران بن حصين، وقال أبو بكر وابن أبي موسى يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة، قال الشارح والأول قياس المذهب.

(٣) (يدعيه) لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه، وقال الشافعي يقف الأمر حتى يظهر أصل دينه وفيه احتمال.

(٤) (معرفتهم) وهذا المذهب اختاره الخرقي والمصنف والشيرازي وجزم به في الوجيز لأن العمل بهما ممكن إذ الإسلام يطرأ على الكفر، وعكسه خلاف الظاهر لعدم اقرار المرتد، وعنه يتعارضان وهو المذهب على ما اصطلحناه قاله في الإنصاف واختاره جماعة.

متن الكتاب الأول

بدنه أو عرضه[1] أو ماله أو أهله، وكذا في التحمل، ولا يحل كتمانها، ولا أن يشهد

هوامش الكتاب الأول

(١) (أو عرضه إلخ) مثل أن يحتاج إلى التبذل في التزكية أو ممن لا يقبل الحاكم شهادته، لقوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾.

متن الكتاب الثاني

كتاب الشهادات[1]

وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه[2] وإن امتنع الكل[3] أثموا. ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقيمها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها[4] ويباح لمن عنده شهادة بحد الله تعالى إقامتها من غير دعوى به ولم يستحب[5] وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها في حق الله تعالى[6] ولا يقيمها على مسلم بقتل

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الشهادات) يقال شهد الشيء إذا رآه ومنه قيل لمحضر الناس مشهد لمشاهدتهم ما يحضرهم ومنه قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ أي علمه برؤية هلاله واخبار من رآه. وأجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ الآية وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ وحديث «شاهداك أو يمينه» ولدعاء الحاجة إليها لحصول التجاحد، قال شريح: القضاء جمرة، فنحه عنك بعودين، يعني شاهدين. وإنما الخصم داء والشهود شفعاء، فأفرغ الشفاء على الداء.

(٢) (ولا توجيه) فهي الأخبار بما علمه بلفظ خاص، بل القاضي بوجبه بها.

(٣) (وإن امتنع الكل) عن تحملها أو أدائها إذا كان دون مسافة القصر، لقوله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾.

(٤) (إقامتها) وهو قادر على ذلك، وليس تحملها فرض كفاية في حق الله تعالى على الصحيح من المذهب.

(٥) (ولم يستحب) هذا المذهب لحديث «من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة» قال في الفروع ويتوجه فيمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه قال في الإنصاف وهو الصواب بل لو قيل بالترقي إلى الوجوب لاتجه خصوصاً إن كان ينزجر به.

(٦) (في حق الله تعالى) لتعريضه للمقر به ليرجع لقوله للسارق «ما إخالك سرقت» مرتين وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً، وقال عمر لزياد بعد أن شهد عنده ثلاثة على المغيرة بالزنا وجاء زياد ليشهد عرض له بالرجوع وقال: ما عندك يا سلح العقاب وصاح به فلما لم يصرح بالزنا فرح عمر وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد، معنى سلح أنه يشبه سلح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك شهادة هذا توقع العقوبة بأحد =

متن الكتاب الأول

إلا بما يعلمه[1] برؤية، أو سماع، أو استفاضة[2] فيما يتعذر علمه بدونها كنسب

هوامش الكتاب الأول

(١) (يعلمه) لقول ابن عباس «سئل النبي ﷺ عن الشهادة فقال: ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: على مثلها فاشهد أودع» رواه الخلال في جامعه.

(٢) (استفاضة إلخ) هذا المذهب في ذلك كله، لأن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها.

متن الكتاب الثاني

كافر[1] ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله[2] ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها[3] وله إقامتها قبل ذلك[4] قال الإمام أحمد لا يشهد على امرأة إلا بإذن زوجها[5] وحيث وجب تحملها ففي وجوب كتابتها لتحفظ وجهان[6] ويختص أداؤها بمجلس الحكم[7] ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها[8] ولا يجوز ذلك أيضاً لمن لم تتعين عليه[9] وذكر الشيخ وجهاً يجوز الأخذ لحاجة تعينت أولاً، واختاره. حيث قلنا بعدم الأخذ فلو عجز عن المشي أو تأذى فاجرة مركوب على رب

هوامش الكتاب الثاني

= الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه.

(١) (كافر) قال في الفروع وظاهره يحرم ولعل المراد عند من يرى قتله وأما لوجوب الدية فيجب لأنه حق آدمي فيدخل في عموم ما سبق.

(٢) (حتى يسأله) لقوله عليه السلام «خير القرون قرني ــ إلى قوله ــ ثم يأتي قوم ينذرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون» رواه البخاري.

(٣) (بها) وهذا مما لاشك فيه وقال الشيخ في رده على الرافضة إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب وكان ذلك أفضل كمن عنده أمانة إذا أداها عند الحاجة.

(٤) (قبل ذلك) لقوله عليه السلام «ألا أنبئكم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» رواه أبو داود، فتعين حمل الحديث على هذه الصورة جمعاً بين الخبرين.

(٥) (زوجها) وعلله بأنه أملك لعصمتها وقطع به في المبهج للخبر، ويحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها إلا بإذن زوجها.

(٦) (وجهان) قال في الإنصاف: الصواب الوجوب للاحتياط.

(٧) (ويختص أداؤها بمجلس الحكم) قال في الفروع يجب في مسافة كتاب القاضي عند سلطان لا يخاف تعديه أو حاكم عدل.

(٨) (عليها) هذا المذهب مطلقاً، قال في الفروع ويحرم في الأصح أخذ أجرة وجعل لأنها أداء فرض.

(٩) (عليه) في أصح الوجهين وهو المذهب.

متن الكتاب الأول

وموت وملك مطلق ونكاح ووقف ونحوها. ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود فلا بد من ذكر شروطه[1]، فإن شهد برضاع أو سرقة أو شرب أو قذف فإنه يصفه، ويصف

هوامش الكتاب الأول

(١) (ذكر شروطه) لاختلاف الناس في بعض الشروط فوجب ذكرها لئلا يكون الشاهد يعتقد صحة النكاح وهو فاسد.

متن الكتاب الثاني

الشهادة قاله في الترغيب[1].

(فصل) والسماع ضربان سماع كلام المشهود عليه يقينا، ولا تعتبر رؤية المتعاقدين إذا عرفهما وتيقن كلامهما[2] الثاني سماع الاستفاضة فلا تقبل إلا من عدد يقع العلم بخبرهم[3] وقال القاضي تسمع من عدلين فصاعدا[4] وقال القاضي الشهادة بالاستفاضة خبر لا شهادة وتحصل بالنساء والعبيد، ويحكم القاضي بالتواتر، ومن رأي شيئاً في يد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة جاز أن يشهد له بالملك[5]؛ والأحوط أن لا يشهد له إلا باليد والتصرف[6] وتصح شهادة مستخف[7].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الترغيب) وقال في الرعاية: هذا إن تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد لمرض أو كبر أو جاه أو خفر.

(٢) (كلامهما) وبهذا قال ابن عباس وشريح والزهري وربيعة وعطاء والليث ومالك، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد المشهود عليه لأن الأصوات تشتبه كالخط. ولنا أنه عرف المشهود عليه يقيناً فجاءت شهادته عليه.

(٣) (بخبرهم) هذا المذهب وظاهر كلام أحمد والخرقي، لأن لفظ الاستفاضة مأخوذ من فيض الماء الكثير.

(٤) (من عدلين فصاعداً) لأن الحقوق تثبت بقول اثنين، وهذا قول المتأخرين من الأصحاب.

(٥) (بالملك) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والاصطخري من أصحاب الشافعي واختاره ابن حامد والمصنف والشارح، لأن تصرفه فيه من نقض وبناء وإجارة وإعارة من غير منازع يدل على صحة الملك.

(٦) (والتصرف) خصوصاً في هذه الأزمنة، قال في الإنصاف وهو الصواب لأنه قد يكون بإجارة أو عارية أو غصب.

(٧) (مستخف) وهو المتواري عن المشهود عليه مثل أن يجحد الحق علانية ويقر به سراً فشهادة المستخفى مقبولة عليه بما سمع منه على الرواية الصحيحة وهو قول الشافعي. وقال مالك إن كان المشهود عليه ضعيفاً ينخدع لم تقبل وإن لم يكن كذلك قبلت.

متن الكتاب الأول: الزنا بذكر الزمان والمكان والمزنى بها، ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف به في الكل[1].

هوامش الكتاب الأول:
(١) (في الكل) أي في كل ما يشهد فيه، ولو شهد اثنان في محفل على واحد منهم أنه طلق أو أعتق أو على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً لم يشهد به غيرهما مع المشاركة في سمع وبصر قبلاً.

متن الكتاب الثاني: **(فصل)** ومن شهد بالقتل احتاج إلى أن يقول ضربه بالسيف أو جرحه فقتله أو مات من ذلك؛ وإذا مات رجل فادعى آخر أنه وارثه فشهد له شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثاً سواه سلم المال إليه[1] ثم إن شهدا أن هذا وارثه شارك الأول[2] وكل شهادة على الفعل إذا اختلفا في الوقت لم تكمل البينة[3] وإن شهد أحدهما أنه أقر له بألف أمس وشهد آخر أنه أقر له اليوم وأنه باعه داره أمس وشهد آخر أنه باعه اليوم كملت البينة وثبت البيع والإقرار[4].

باب من تقبل شهادتهم

البلوغ فلا تقبل شهادة الصبيان وعنه تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الإفتراق عن الحال التي تجارحوا عليها[5] والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقوله ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ والعقل والكلام والإسلام وعنه أن شهادة بعض أهل الذمة تقبل

هوامش الكتاب الثاني:
(١) (إليه) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي والعنبري، وإن قال لا أعلم له وارثاً غيره في هذا البلد فكذلك، واحتمل أن لا يسلم إليه حتى يكشف القاضي عن خبره في البلدان التي يسافر إليها.
(٢) (شارك الأول) لأنه لا تنافي بينهما: لأن الإثبات يقدم على النفي.
(٣) (البينة) كمن شهد أنه غصبه ثوباً أحمر والآخر ثوباً أبيض أو غصبه اليوم والآخر أمس.
(٤) (والإقرار) وكذا كل شهادة على القول، إلا النكاح إذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمس وشهد آخر أنه تزوجها اليوم لم تكمل البينة.
(٥) (عليها) وهو قول مالك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، ولا تقبل بعد الافتراق لأنه يحتمل أن يلقنوا، قال ابن الزبير إن أخذوا عند مصاب ذلك بالحرى أن يعقلوا ويحفظوا، والمذهب كما ترى.

متن الكتاب الأول

(فصل) شروط من تقبل شهادته ستة: (البلوغ) فلا تقبل شهادة الصبيان[1]،

هوامش الكتاب الأول

(١) (الصبيان) وهو المذهب روى ابن عباس وبه قال القاسم وسالم وعطاء والأوزاعي والثوري والشافعي واسحق وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن علي أن شهادة بعضهم تقبل على بعض وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي، قال إبراهيم كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما بينهم، وروي عن مسروق قال كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ستة غلمة نتغاط فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه وشهد الإثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، فجعل على الإثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسيها وقضى بنحو هذا مسروق.

متن الكتاب الثاني

على بعض[1] والحفظ والعدالة ظاهراً وباطناً[2] وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة[3] قال الشيخ تعتبر العدالة في كل زمن بحسبه لئلا تضيع الحقوق[4] والكذب صغيرة[5] ولا ترد شهادة من فعل صغيرة ولا تقبل شهادة فاسق[6] ولا تقبل شهادة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على بعض) اختاره الشيخ وصاحب عيون المسائل وابن رزين ونصروه، وروى جابر أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض» رواه ابن ماجه.

(٢) (وباطنا) واستواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله هذا المذهب.

(٣) (ريبة) وهو رواية عن أحمد واختيار الخرقي عند القاضي وجماعة.

(٤) (الحقوق) فيكون الشهيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم ولو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر، ولهذا يمكن الحكم بين الناس وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات كما كانت الصحابة لبطلت الشهادات كلها أو غالبها، قاله في الاختيارات.

(٥) (صغيرة) فلا ترد الشهادة به إذا لم يداوم عليه إلا في شهادة الزور، قال أحمد ويعرف الكذاب بخلف المواعيد لأنه لا يخلو أحد من ذنب لقوله تعالى: ﴿**الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم**﴾. مدحهم لاجتنابهم ما ذكر.

(٦) (فاسق) لا خلاف في رد شهادة فاسق الأفعال وأما فاسق الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فترد أيضاً وبه قال مالك وشريك وإسحق وأبو عبيد وأبو ثور، وظاهر قول الشافعي وابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء قال الشافعي إلا أن يكون ممن يرى الشهادة بالكذب كالخطابية، ووجه من أجاز شهادتها أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام كالاختلاف في الفروع.

(فائدة) من قلد في خلق القرآن ونفى الرؤية ونحوها فسق على الصحيح من المذهب، وعنه يكفر كمجتهد، وعنه لا يكفر واختاره المصنف في موضع لقول الإمام للمعتصم يا =

متن الكتاب الأول

الثاني (العقل[1]) فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه، وتقبل ممن يخنق أحياناً في حال إفاقته، الثالث (الكلام) فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته إلا إذا أداها

هوامش الكتاب الأول

(١) (العقل) هو نوع من العلوم الضرورية كالعلم بأن الضدين لا يجتمعان، قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في شرح آداب البحث قال الغزالي: ويشبه أن يكون الاسم لغة واصطلاحاً لتلك الغريزة، وإنما أطلق على المعلوم مجازاً من حيث أنها ثمرته كما يعرف =

متن الكتاب الثاني

الطفيلي[1] ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب[2] وتوبته أن يكذب نفسه[3] ولا تقبل شهادة كافر إلا أهل الذمة في الوصية في السفر إذ لم يوجد غيرهم وحضر الموصي الموت[4] قال الشيخ وتحرم محاكاة الناس[5] ويعزر هو ومن يأمره.

هوامش الكتاب الثاني

= أمير المؤمنين وقال المجد: الصحيح أن كل بدعة لا توجب الكفر لا يفسق المقلد فيها لخفتها مثل من يفضل علياً على سائر الصحابة ويقف عن تكفير من كفرناه من المبتدعة. وقال أيضاً الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فإنا نفسق المقلد فيها فمن يقول بخلق القرآن أو أن ألفاظنا به مخلوقة أو أن علم الله أو أسمائه مخلوقة أو أنه لا يرى في الآخرة أو يسب الصحابة تديناً أو أن الإيمان مجرد الاعتقاد وما أشبه ذلك فمن كان عليماً بشيء من هذه البدع يدعو إليها ويناضل عليه فهو محكوم بكفره نص عليه أحمد صريحاً بذلك في مواضع، قال واختلفوا عنه في تكفير القدرية بنفي خلق المعاصي على روايتين وله في الخوارج كلام يقتضي في تكفيرهم روايتين.

(١) (الطفيلي) وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ومن سأل من غير أن تحل له المسألة فأكثر ردت شهادته لأنه فعل محرماً.

(٢) (يتوب) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل إذا جلد لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ولنا إجماع الصحابة فإن عمر قال لأبي بكرة تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر، والآية حجة لنا فإنه استثنى التائبين.

(٣) (نفسه) هذا المذهب، وتوبة غيره بالندم والإقلاع والعزم أن لا يعود، فلو كان فسقه بترك واجب فلا بد من فعله ويعتبر في صحة التوبة رد المظلمة إلى ربها أو يستمهله معسر أو يجعله في حل، وتوبة المبتدع الاعتراف ببدعته والرجوع منها واعتقاد ضد ما كان يعتقده من مخالفة أهل السنة.

(٤) (الموت) فتقبل شهادتهم ويحلفهم الحاكم بعد العصر لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله وإنها لوصية الرجل فإن عثر على أنهما استحقا إثماً قام آخران من أولياء الموصى فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خانا وكتما، ويقضي لهم.

(٥) (محاكاة الناس) للضحك، وقد عده بعض العلماء من الغيبة لأنه أذى.

متن الكتاب الأول

بخطه، الرابع (الإسلام)[1]، الخامس (الحفظ)، السادس (العدالة) ويعتبر لها شيئان: الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض بسننها الراتبة[2] واجتناب المحرم[3] بأن لا يأتي

هوامش الكتاب الأول

= الشيء بثمرته فيقال العلم هو الخشية.

(١) (الإسلام) هذا المذهب لقوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾ فلا تقبل من كافر ولو على مثله، وبه قال الحسن والأوزاعي ومالك وأبو ثور.

(٢) (الراتبة) فلا تقبل ممن داوم على تركها لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وتقبل ممن يتركها بعض الأحيان، ونقل جماعة من ترك الوتر ليس بعدل.

(٣) (المحرم إلخ) الكبيرة ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة كأكل الربا ومال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين، والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب الناس بما دون القذف والنظر المحرم واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ.

متن الكتاب الثاني

(**فصل**) ولا تعتبر الحرية في الشهادة بل تجوز شهادة العبد في كل شيء في إحدى الروايتين[1] وتقبل شهادة الأمة فيما تجوز به شهادة النساء، وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت[2] وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره[3] أو تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة والحاكم على حكمه بعد العزل[4] وتقبل شهادة البدوي على القروي والقروي

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روي ذلك عن علي وأنس قال أنس ما علمنا أحداً رد شهادة العبد وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبتي وأبو ثور وداود وابن المنذر، وقال مجاهد والحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد: لا تقبل شهادته لأنها مبنية على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية وروى عقبة بن الحارث قال «تزوجت أم يحيى بنت أبي أهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال وكيف وقد زعمت ذلك» متفق عليه.

(٢) (الصوت) صوت المشهود عليه روي عن علي وابن عباس أنهما أجازا شهادة الأعمى ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة وبه قال عطاء والزهري ومالك وإسحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والشافعي لا تقبل شهادته.

(٣) (وغيره) وبه قال عطاء والشافعي وأبو حنيفة وجمع، وقال مالك والليث لا تجوز شهادته في الزنا وحده لأنه متهم.

(٤) (بعد العزل) المرضعة على الصحيح من المذهب لحديث عقبة بن الحارث، وأما القاسم فالصحيح من المذهب قبول شهادته على قسم نفسه مطلقاً.

متن الكتاب الأول

كبيرة ولا يدمن على صغيرة فلا تقبل شهادة فاسق[1]، والثاني استعمال المروءة، وهو فعل ما يجمله ويزينه، واجتناب ما يدنسه ويشينه[2]، ومتى زالت الموانع فبلغ الصبى وعقل المجنون وأسلم الكافر وتاب الفاسق[3] قبلت شهادتهم.

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

هوامش الكتاب الأول

(١) (فاسق) بفعل كزان وديوث، واعتقاد كالرافضة والقدرية والجهمية ويكفر مجتهدهم الداعية، ومن أخذ بالرخص فسق.

(٢) (يشينه) من الأمور الدنيئة المزرية به، فلا تقبل شهادة المتسخر والرقاص والمغنى ولا لمن يأكل بالسوق إلا شيئاً يسيراً كلقمة وتفاحة.

(٣) (الفاسق) وتوبته الندم والاقلاع والعزم أن لا يعود، ومبادرته إلى حق الله حسب الإمكان. زوائد.

متن الكتاب الثاني

على البدوي[1] وتباح الحمام للانس بصوتها ولاستفراخها وحمل كتب من غير أذى الناس[2] ويكره حبس طير لنغمته لأنه نوع تعذيب.

باب موانع الشهادة[3]

لا تقبل شهادة والد لولده وإن سفل ولا ولد لوالده وإن علا، وعنه تقبل فيما لا يجر به نفعاً غالباً[4] وعنه تقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادة الوالد لولده[5] وعنه

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على البدوي) هذا المذهب فيهما إذا اجتمعت الشروط وبه قال ابن سيرين وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، وفي شهادة البدوي على القروي وجه لا تقبل اختاره القاضي وغيره لما روى أبو هريرة فيه حديث مرفوع والأول المذهب ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته.

(٢) (الناس) قال مهنا سألت أبا عبد الله عن بروج الحمام التي تكون في الشام فكرهها قال لأنه أمر بقتلها فقلت تقتل؟ قال تذبح.

(٣) (موانع الشهادة) الموانع جمع مانع من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصوده فإن هذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها.

(٤) (غالباً) نحو أن يشهد أحدهما لصاحبه بعقد نكاح أو قذف لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما أثبته للآخر فلا تهمة في حقه.

(٥) (لولده) لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يتملكه إذا شاء فشهادته لنفسه بخلاف شهادة الابن.

متن الكتاب الأول

لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض[١]، ولا شهادة أحد الزوجين

هوامش الكتاب الأول

(١) (لبعض) هذا ظاهر المذهب وهم الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا وسواء في ذلك ولد البنين والبنات وسواء جده وجداته من قبل أبيه وأمه وإن علوا وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك وإسحق والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

متن الكتاب الثاني

تقبل شهادتهما[١] وتقبل لولده من زنا أو رضاع[٢] وتقبل عليهم[٣] ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه[٤] وتقبل شهادة الأخ لأخيه[٥] والصديق لصديقه[٦] ولو شهد اثنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهي تحته أو طلاقها قبلا[٧] قال في الترغيب ومن موانعها العصبية فلا شهادة لمن عرف بها[٨] وتقبل شهادته لوارث له بدين في مرضه[٩] وتقبل شهادة الغريم لمدين قبل الحجر والمولى لعتيقه ولا تقبل شهادة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (شهادتهما) قاله في الكافي وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وشريح وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وداود وابن المنذر لعموم الآيات لأنهما عدلان تقبل شهادتهما في غير هذا الموضع ففيه تقبل كالأجنبي ولنا ما روت عائشة مرفوعاً لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء رواه الترمذي والدارقطني والبيهقي، قال أبو زرعة في العلل منكر، وقال ابن حجر ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً، والظنين المتهم والأب متهم لولده لأن ماله كماله ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها».

(٢) (أو رضاع) قاله القاضي وأصحابه والمصنف والشارح وصاحب الترغيب.

(٣) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم للآية.

(٤) (لصاحبه) في إحدى الروايتين وهذا المذهب. زاد.

(٥) (لأخيه) هذا المذهب قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة وسائر الأقارب.

(٦) (لصديقه) هذا قول عامة العلماء إلا مالكاً قال لا تقبل شهادة الصديق الملاطف لأنه يجر نفعاً بها فهو متهم.

(٧) (قبلا) لأنها شهادة على الأب كما لو لم تكن أمهما تحته.

(٨) (بها) وبالإفراط في الحمية لتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة.

(٩) (في مرضه) لأن هذا الدين يجوز أن ينتقل إلى الشاهد ويجوز أن لا ينتقل إليه والمانع من قبول الشهادة ما يحصل للشاهد به نفع حال أداء الشهادة.

متن الكتاب الأول

لصاحبه[1]، وتقبل عليهم[2]، ولا من يجر إلى نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً، ولا

هوامش الكتاب الأول

(١) (لصاحبه) في إحدى الروايتين وهي المذهب وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأبو حنيفة، وعنه تقبل وبه قال شريح والحسن والشافعي وأبو ثور لأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة، وقال الثوري وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لاتهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لأن يساره زيادة في حقها، ولنا أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه.

(٢) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾.

متن الكتاب الثاني

الوكيل لموكله بما هو وكيل فيه[1] ولا الشريك لشريكه[2] والأجير لمن استأجره نص عليه[3] وتقبل شهادته على عدوه في الدين[4] ولا تقبل شهادته لإنسان لا يقبل جرحه الشاهد عليه[5] ولا تقبل شهادة الشفيع بعفو شريكه في الشفعة عنها، ولا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ[6] وإن شهد فاسق بشهادة فردت ثم تاب وأعادها لم تقبل[7].

باب ذكر أقسام المشهود به وذكر عدد شهوده

المشهود به ينقسم خمسة أقسام: أحدها الزنا واللواط لا يقبل في الزنا واللواط

هوامش الكتاب الثاني

(١) (وكيل فيه) وتقبل في غير ما هو وكيل فيه.

(٢) (لشريكه) وممن رد شهادة الشريك لشريكه شريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال في المبدع لا نعلم فيه خلافاً.

(٣) (نص عليه) أحمد وقال في المستوعب فيما استأجره فقط، وقال الميموني رأيت أحمد يغلب على قلبه جوازه.

(٤) (في الدين) لأن الدين يمنعه من ارتكاب محظور في دينه كالمسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع.

(٥) (عليه) كعمودي النسب والزوج والوكيل لأنهم مهتمون في دفع الضرر عنهم وقد قال الزهري: مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، والظنين المتهم.

(٦) (الخطأ) لأنهم يدفعون عن أنفسهم الضرر.

(٧) (لم تقبل) للتهمة، ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت لأن التحمل لا يعتبر فيه العدالة.

متن الكتاب الأول

عدو على عدوه[1] كمن شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه، ومن سره مساءة شخص أو غمه فرحه فهو عدوه.

هوامش الكتاب الأول

(١) (على عدوه) وبه قال أكثر أهل العلم منهم ربيعة والثوري ومالك والشافعي وإسحق والمراد هٰهنا العداوة الدنيوية، وتقبل لعدوه، وعليه في عقد نكاح.

متن الكتاب الثاني

أقل من أربعة رجال[1] ولا الإقرار إلا بأربعة يشهدون أنه أقر أربعاً[2] ومن عزر بوطء في فرج بهيمة أو أمة مشتركة ثبت برجلين، الثاني دعوى الفقر لا يقبل قول من عرف بالغنى أنه فقير إلا بثلاثة رجال[3]. الثالث لا يثبت بقية الحدود بأقل من رجلين[4] ويثبت القود بإقراره مرة[5] ويقبل في موضحة وداء طبيب واحد[6] وقال القاضي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة[7] وعنه في النكاح والرجعة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين[8] وعن أحمد في الرجل يوكل وكيلاً ويشهد على نفسه رجلاً وامرأتين: إن كان في المطالبة بدين فأما غير ذلك فلا، ويجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة عليه قاله القاضي مثل أن يجد

هوامش الكتاب الثاني

(١) (رجال) عدول يشهدون به لقوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ الآية فجعلهم كاذبين إن لم يأتوا بأربعة فوجب أن لا تقبل الثلاثة وقال ﷺ لهلال بن أمية «أربعة شهداء وإلا حد في ظهرك» واللواط من الزنا.

(٢) (أربعاً) لأنه إثبات للزنا فاعتبر فيه أربعة كشهود الفعل، وفيه رواية أخرى يثبت بشاهدين.

(٣) (بثلاثة رجال) لحديث مسلم «حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجي من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة».

(٤) (من رجلين) كحد القذف والشرب وقطع الطريق، لقول الزهري «مضت السنة على عهد النبي ﷺ أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود. وكذا القود.

(٥) (مرة) لأن القتل فيه حق آدمي أشبه المال، وكذا القذف والشرب، بخلاف الزنا والسرقة وقطع الطريق.

(٦) (طبيب واحد) وبيطار واحد مع عدم غيره، فإن لم يتعذر فإثنان.

(٧) (رواية واحدة) وجملة ذلك أن ما ليس بعقوبة كالعتق والطلاق ونحوه ولا يقصد به المال أن المعول عليه في المذهب أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، ولا تقبل فيه النساء بحال.

(٨) (وامرأتين) وعنه في العتق أنه يقبل فيه شاهد ويمين، والوكالة والوصية والكتابة ونحوها تخرج على روايتين.

متن الكتاب الأول

(**فصل**) ولا يقبل في الزنا والإقرار به إلا أربعة[1]، ويكفي على من أتى بهيمة رجلان، ويقبل في بقية الحدود والقصاص[2] وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به

هوامش الكتاب الأول

(١) (إلا أربعة) رجال يشهدون به، أو أنه أقر به أربعاً لقوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ الآية، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أربعة وإلا حد في ظهرك».

(٢) (والقصاص إلخ) رجلان، ولا تقبل فيه شهادة النساء لأنه يسقط بالشبهة.

متن الكتاب الثاني

بخطه ديناً له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقاً فله أن يحلف عليه[1] مع شاهد أقامه. ولو أخبره بحق أبيه ثقة فسكن إليه جاز أن يحلف عليه إذا قام به شاهد ولم يجز أن يشهد به[2] والأولى الورع عن ذلك، فلو نكل عن اليمين من أقام شاهداً حلف المدعى عليه وانقطعت الخصومة فإن نكل حكم عليه[3] ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه من لم يحلف، وإن شهد رجل وامرأتان أو رجل حلف معه أن فلانة أم ولده وولدها منه قضى له بها أم ولد[4] أو لا تثبت حرية ولدها ولا نسبه[5] ويقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقلة شهادة رجل وامرأتين في إحدى الروايتين، ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة[6] ولو وجد على دابة مكتوب حبيس في سبيل الله أو على أسكفة دار أو حائطها أو مسجد حكم به.

هوامش الكتاب الثاني

(١) (يحلف عليه) ولو لم يذكره، ولا يجوز أن يشهد به.

(٢) (أن يشهد به) وبهذا قال الشافعي. والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين: أحدهما أن الشهادة حق لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه، الثاني أن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة.

(٣) (حكم عليه) بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي لأنها كانت في جنبته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت في جنبة غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها، وقال يحلف المدعى عليه مالك والشافعي.

(٤) (أم ولد) لأنه يدعى ملكها والملك يثبت بشهادة الرجل والمرأتين أو واليمين، والاستيلاد بإقراره لأن إقراره نافذ في ملكه.

(٥) (ولا نسبه) لأنهما لا يثبتان إلا برجلين، ويبقى بيد منكر مملوكاً له لعدم ما يرفع يده، وهو أحد قولي الشافعي.

(٦) (شهادة امرأة واحدة) وعنه لا يقبل أقل من امرأتين، وإن شهد الرجل كان أولى بثبوته.

متن الكتاب الأول

المال ويطلع عليه الرجال غالباً كنكاح وطلاق ورجعة وخلع ونسب وولاء وإيصاء إليه يقبل فيه رجلان، ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه ونحوه رجلان أو رجل وامرأتان(١) أو رجل ويمين المدعي(٢)، ومالا يطلع عليه الرجال غالباً

هوامش الكتاب الأول

(١) (وامرأتان) لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال.

(٢) (ويمين المدعي) لقول ابن عباس «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» رواه أحمد وغيره.

متن الكتاب الثاني

باب الشهادة على الشهادة(١)

يشترط تعذر حضور شهادة الأصل(٢) وإن سمع شاهداً يسترعى آخر بشهادة جاز أن يشهد بها(٣) وتثبت شهادة شاهدي الأصل بشهادة شاهدين(٤) وقال أبو عبدالله بن بطة لا تثبت حتى يشهد أربعة على كل شاهد أصل شاهدا فرع(٥)

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على الشهادة) هذا المذهب قال أبو عبيد أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على القضاء بالشهادة على الشهادة في الأموال ولدعاء الحاجة إليها لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد يطرأ على الشاهد من اخترام المنية والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض أو نسيان.

(٢) (الأصل) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل كالرواية. ولنا أنه إذا أمكن حضور الأصل استغنى بهم عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع.

(٣) (بها) أن يشهد هذا السامع بهذه لحصول الاسترعاء، ويحتمل أن لا يجوز إلا أن يسترعيه بعينه وبه قال أبو حنيفة.

(٤) (شاهدين) هذا المذهب يشهدان عليهما سواء على كل واحد منهما أو شهد على كل واحد منهما شاهد فرع وبه قال شريح والحسن والشعبي وابن أبي ليلى والثوري وإسحق.

(٥) (فرع) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لأن شهادتى شاهد الفرع يثبتان شهادتي شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد. ولنا أن هذا يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما يثبته فثبت كما لو شهد بنفس الحق، ولأن شاهدي الفرع بدل من شاهدي الأصل فيكفي في عددهما ما يكفي في شاهدي الأصل، وعنه يكفي شهادة رجل على اثنين ذكره القاضي لأنه خبر.

متن الكتاب الأول

كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه تقبل فيه شهادة امرأة عدل[1]، والرجل فيه كالمرأة. ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال[2]. وإن أتى بذلك في سرقة

هوامش الكتاب الأول

(١) (عدل) لحديث حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم، وقد روي عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وعن عقبة بن الحارث قال «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فأتت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني فأتيته فقلت يا رسول الله إنها كاذبة فقال: وكيف وقد زعمت ذلك».

(٢) (ولا مال) لأن قتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله.

متن الكتاب الثاني

وللنساء مدخل في شهادة الفرع[1] وقيل لا مدخل لهن، وإن حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان[2] وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا[3] ويحتمل أن يضمنوا[4] وإن شهد أربعة بزنا واثنان بإحصان فرجم ثم رجعوا لزمتهم الدية أسداساً، وتصح شهادة فرع بشرطه[5] وإن شهد شاهد أصل بحق وشاهد فرع جاز، ولا يجوز أن يحكم بشهادة فرع حتى تثبت عنده عدالة أصله ولا يجب على فرع تعديل أصله ويتولاه الحاكم[6] وإن بان بعد الحكم أن الشاهدين كافران أو فاسقان

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الفرع) هذا المذهب فيشهد رجلان على رجل وامرأتين أو رجل وامرأتان على رجل وامرأتين أو على رجلين، وسأله حرب عن شهادة امرأتين على امرأتين، قال تجوز لأنه مما للنساء مدخل فيه.

(٢) (لزمهم الضمان) مالم يقولوا بأن لنا كذب الأصل أو غلطهم لأن هذا القول لا ينافي شهادة الأصل.

(٣) (لم يضمنوا) هذا المذهب لأن الإتلاف بسبب غيرهم فلا يلزمهم ضماان كالمتسبب مع المباشر الأول إلا أن يقولوا كذبنا أو غلطنا فيضمنوا.

(٤) (ويحتمل أن يضمنوا) قطع وبه القاضي قاله في النكت لأن الحكم يضاف إليهم بدليل أنه يعتبر عدالتهم كما لو حكم بشهادتهم فرجعوا.

(٥) (بشرطه) من التعذر والإسترعاء فيؤديها بقوله أشهد أن فلان ابن فلان أشهدني أنه يشهد أن لفلان ابن فلان كذا من جهة كذا.

(٦) (الحاكم) وإن عدله فرع قبل اكتفاء بما ثبت عند الحاكم من عدالة الفرع.

متن الكتاب الأول

ثبت المال[١] دون القطع، وإن أتى بذلك في خلع ثبت له العوض، وتثبت البينونة بمجرد دعواه.

(فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة[٢] إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي[٣]، ولا يحكم بها إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر[٤]. ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل[٥] فيقول

هوامش الكتاب الأول

(١) (ثبت المال) لكمال بينته، ولم تكمل بينة القطع.

(٢) (على الشهادة) هذا المذهب وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

(٣) (إلى القاضي) وهو حقوق الآدميين دون حقوق الله وهذا قول الشعبي والنخعي وأبي حنيفة، وقال مالك والشافعي في قول وأبو ثور: تقبل في الحدود في كل حق لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فثبت بشهادة الفرع كالمال، ولنا أن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة لأنه يتطرق إليها الغلط والسهو.

(٤) (مسافة قصر) ولا بد من تعذر شهود الأصل إلى الحكم، وحكي عن ابي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل.

(٥) (الأصل) الاسترعاء من قول المحدث لمن يحدثه أرعني سمعك يريد اسمع مني فيقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان وقد عرفته أقر عندي وأشهدني على نفسه طوعاً بكذا أو شهدت عليه قال أحمد لا تكون شهادة إلا أن يكون يشهدك، فأما إن سمعه يتحدث فإنما ذلك حديث، وبما ذكرنا قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد.

متن الكتاب الثاني

نقض الحكم ويرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له وإن كان المحكوم به اتلافاً فالضمان على المزكين[١] فإن لم يكن مزكون فعلى الحاكم لأنه فرط[٢] وتجب الدية في بيت المال[٣] وإن شهدوا عند الحاكم ثم ماتوا أو جنوا حكم بشهادتهم إذا

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على المزكين) لأن المحكوم به قد تعذر رده وشهود التزكية ألجأوا الحاكم إلى الحكم فلزمهم الضمان لتفريطهم، ولا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به.

(٢) (فرط) لأن التلف حصل بفعله أو أمره، وكذا إن مات المزكون ذكره في الكافي والمبدع.

(٣) (في بيت المال) وعنه على عاقلته ولا قود لأنه مخطىء.

متن الكتاب الأول

أشهد على شهادتي بكذا[1] أو يسمعه يقر بها عند الحاكم[2] أو يعزوها إلى سبب من قرض أو بيع أو نحوه[3]، وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض[4] ويلزمهم الضمان[5] دون من زكاهم[6]، وإن حكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم المال كله[7].

هوامش الكتاب الأول

(١) (بكذا) فإن لم يؤدها الفرع على صفة تحمله لم يحكم بها للاختلاف في كيفية الاسترعاء.

(٢) (عند الحاكم) هذا المذهب وبه قال الشافعي فيقول أشهد أن فلان شهد على فلان ابن فلان عند الحاكم بكذا.

(٣) (أو نحوه) فيقول أشهد أن فلاناً ابن فلان قال أشهد أن لفلان ابن فلان على فلان ابن فلان كذا من جهة كذا.

(٤) (لم ينقض) الحكم، لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قول أهل الفتيا من علماء الأمصار وإن رجعوا قبل الحكم لغت ولا ضمان.

(٥) (ويلزمهم الضمان) بدل المال الذي شهدوا به قائماً كان أو تالفاً، لأنهم أخرجوه من ملكه بغير حق وحالو بينه وبينه.

(٦) (دون من زكاهم) فلا غرم على مزك إذا رجع المزكى، لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود. وأما المزكون فأخبروا بظاهر حال الشهود وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى.

(٧) (كله) هذا المنصوص عن أحمد في رواية جماعة ويتخرج أن يضمن النصف وبه قال مالك والشافعي لأنه أحد حجتي الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين. ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه لأن اليمين قول الخصم وقول الخصم ليس مقبولاً على خصمه وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم ولا حكم بشهادته بعد رجوعه عنها ولو أداها بعد ذلك، قاله في شرح المنتهى.

متن الكتاب الثاني

كانوا عدولاً[1] وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره وطاف به في المواضع التي يشتهر فيها فيقال إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه[2] فإن كان المحكوم به مالاً رد إلى صاحبه، ومن زاد في شهادته أو نقص بحضرة الحاكم قبل[3] ولا تقبل الشهادة إلا بلفظ الشهادة، فإن قال أعلم أو أحق لم يحكم به، وقال أبو الخطاب والشيخ وابن

هوامش الكتاب الثاني

(١) (عدولاً) لأن الموت والجنون لا يؤثر في الشهادة ولا يدل على الكذب فيها.

(٢) (فاجتنبوه) وعزره إن لم يخالف نصاً، قال في الشرح لا يزيد على عشر جلدات ليحصل إعلام الناس بذلك.

(٣) (قبل) مثل أن يشهد بمائة ثم يقول بل مائة وخمسون أو تسعون.

متن الكتاب الأول

باب اليمين في الدعاوى[1]

لا يستحلف في العبادات[2] ولا في حدود الله[3]، ويستحلف المنكر في كل حق

هوامش الكتاب الأول

(١) (في الدعاوى) وهي تقطع النزاع في الحال ولا تسقط حقاً فتسمع البينة بعدها وإن رجع حالف وأدى ما عليه قبل منه وحل لمدع أخذه.

(٢) (في العبادات) كدعوى دفع زكاة وكفارة نذر، وقال الشافعي وأبو يوسف يستحلف في دفع زكاة لأنها دعوى مسموعة يتعلق بها حق آدمي أشبه حق الآدمي.

(٣) (ولا في حدود الله) لأنها يستحب سترها والتعريض للمقر بها ليرجع عن إقراره.

متن الكتاب الثاني

القيم لا يعتبر لفظ الشهادة، قال الشيخ لا أعلم عن صحابي ولا تابعي لفظ الشهادة[1].

باب اليمين في الدعاوى

اليمين تقطع الخصومة في الحال ولا تسقط الحق. وحق الآدمي ينقسم قسمين: أحدهما ما هو مال أو يقصد منه المال كالبيع ونحوه فيستحلف فيه[2] والثاني ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو ما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص ونحوه فلا يستحلف المدعى عليه في إحدى الروايتين[3] وقال أبو بكر إلا في النكاح والطلاق[4] وعن أحمد يستحلف فيما يقضى عليه بالنكول فقط[5] ومن لم يقض عليه بنكول إذا نكل خلى سبيله، وإن ادعى وصي وصية للفقراء فأنكر الورثة حلفوا[6]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الشهادة) ونقل الميموني عنه أنه قال وهل معنى القول والشهادة إلا واحد؟ ونقل أبو طالب عنه أنه قال: العلم شهادة.

(٢) (فيه) لقول رسول الله ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعي قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي» متفق عليه.

(٣) (في إحدى الروايتين) ولا تعرض عليه اليمين، وهذا قول مالك وأبي حنيفة فإنه قال: لا يستحلف في النكاح وما يتعلق به «لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البدل، فإن المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم.

(٤) (والطلاق) لأن الأبضاع مما يحتاط لها فلا تستباح بالنكول لأنه ليس بحجة قوية.

(٥) (فقط) هذا المذهب قاله في الفروع وصححه في النظم، والذي يقضى عليه بالنكول هو المال وما يقصد به المال.

(٦) (حلفوا) على نفى ذلك لأنه حق آدمي، فإن نكلوا قضى عليهم. وقال في المقنع حبسوا =

متن الكتاب الأول

لآدمي[١] إلا النكاح[٢] والطلاق والرجعة[٣] والإيلاء وأصل الرق[٤] والولاء والاستيلاء

هوامش الكتاب الأول

(١) (لآدمي) كالبيع والقرض والصلح والغصب والجناية الموجبة للمال، لحديث ابن عباس وحديث الحضرمي والكندي.

(٢) (إلا النكاح إلخ) فلا يستحلف منكر شيء من ذلك لأنها ليست مالاً ولا يقصد بها المال ولا يقضى فيها بالنكول.

(٣) (والرجعة) وقال الخرقي إذا قال ارتجعتك فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها، وإذا اختلفا في مضي الأربعة الأشهر في الإيلاء فالقول قوله مع يمينه، فيخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد واختاره المصنف والشارح وجزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب لعموم الخبر.

(٤) (الرق) كدعوى رق لقيط فإنه لا يستحلف إذا أنكر.

متن الكتاب الثاني

ويجوز الحكم بالمال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعى[١] ولا تقبل فيه شهادة امرأتين[٢] وهل يثبت العتق بشاهد ويمين؟ على روايتين[٣] ومن حلف على فعل نفسه[٤] ودعوى عليه[٥] حلف على البت، ومن حلف على فعل غيره[٦] ودعوى

هوامش الكتاب الثاني

= قال في الهامش: على الصحيح من المذهب.

(١) (ويمين المدعى) هذا المذهب روى عن الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وجمع، وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والأوزاعي: لا يقضى بشاهد ويمين ولنا ماروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه، وليس مع المخالف ما يجوز الاحتجاج به في هذا المقام.

(٢) (شهادة امرأتين) هذا المذهب لأن شهادة النساء ناقصة وإنما أجيزت بإنضمام الذكر إليهن فلا يقبلن منفردات وإن كثرن، ويحتمل أن تقبل لأن المرأتين في المال مقام رجل فيحلف معهما كما يحلف مع الرجل وهو مذهب مالك ويبطل ذلك بشهادة أربع نسوة فإنه لا يقبل إجماعاً.

(٣) (على روايتين) احداهما لا يثبت بذلك وهو المذهب ولا يعتق إلا بشاهدين ذكرين اختاره القاضي وأبو الخطاب والشريف في خلافيهما لأنه ليس بمال، والثانية يثبت بذلك اختاره الخرقي وأبو بكر وجزم به ناظم المفردات لأنه إزالة ملك.

(٤) (نفسه) مثل إن ادعى عليه إنسان أنه غصبه ونحوه شيئاً فأنكر وأراد المدعى يمينه.

(٥) (عليه) بأن ادعى عليه دين فأنكره وطلب يمينه.

(٦) (فعل غيره) بأن ادعى على آخر أنه غصبه ونحوه ثوباً وأقام به شاهداً وأراد أن يحلف مع شاهده.

متن الكتاب الأول

والنسب والقود والقذف، واليمين المشروعة اليمين بالله تعالى[١]، ولا تغلظ إلا فيما له خطر[٢].

هوامش الكتاب الأول

(١) (اليمين بالله تعالى) فلو قال الحاكم لمنكر قل والله لا حق له عندي كفى لأنه ﷺ استحلف ركانه بن عبد يزيد في الطلاق فقال والله ما أردت إلا واحدة، وقال عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه، ولا يحلف بالطلاق وفاقاً للأئمة الأربعة قاله الشيخ، وقال ابن عبد البر إجماعاً لحديث «من كان حالفاً فليحلف بالله».

(٢) (خطر) كالجنايات والعتاق والطلاق وما تجب فيه الزكاة من المال وقيل ما يقطع به السارق.

متن الكتاب الثاني

عليه في الإثبات[١] حلف على البت[٢] من حلف على نفي فعل غيره[٣] أو دعوى عليه حلف على نفي علمه، ومن توجهت عليه يمين لجماعة فرضوا بيمين واحدة جاز[٤] واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى اسمه، ولا تدخل النيابة في اليمين فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يحلف عنه وليه ووقف الأمر إلى أن يكلفا، وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمان أو مكان جاز[٥] وإن رأى ترك التغليظ فتركه كان مصيباً. وإن أبى الحالف التغليظ لم يكن ناكلاً[٦].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (في الإثبات) بأن ادعى ديناً على زيد فأنكره وأقام المدعى شاهداً وأراد الحلف معه.

(٢) (البت) أي القطع، لحديث ابن عباس «أن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء» رواه أبو داود.

(٣) (غيره إلخ) وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لما روى الأشعث بن قيس «أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي يارسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده، قال: هل لك بينة؟ قال: لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين» رواه أبو داود ولم ينكر ذلك النبي ﷺ.

(٤) (بيمين واحدة جاز) وإن أبوا حلف لكل واحد يميناً.

(٥) (أو مكان جاز) ففي اللفظ «والله الذي لا إلٰه إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور» واليهودي «والله الذي أنزل التوراة على موسى» والنصراني «والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى» والمجوسي «والله الذي خلقني ورزقني» لأنه يعظم خالقه ورازقه.

(٦) (لم يكن ناكلاً) عن اليمين لأنه قد بذل، الواجب عليه فيجب الإكتفاء به.

متن الكتاب الأول

كتاب الإقرار[1]

يصح من مكلف مختار غير محجور عليه. ولا يصح من مكره، وإن أكره على

هوامش الكتاب الأول

(١) (الإقرار) وهو إخبار عما في نفس الأمر لا إنشاء.

متن الكتاب الثاني

كتاب الإقرار[1]

وهو إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة[2] وليس بإنشاء. وإن أقر مراهق غير مأذون له ثم اختلف هو والمقر له في بلوغه فقول المقر[3] ولا يحلف إلا أن تقوم بينة ببلوغه[4] ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشراً ولا يقبل بسن إلا ببينة، ومن أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل إلا ببينة[5] ولا يصح إقراره بشيء في يد غيره أو ولاية غيره[6] ويصح إقرار الصبي بقدر ما أذن له فيه[7] ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور لم يصح إقراره بغير خلاف وإن زال بمعصية لم يصح إقراره[8]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (الإقرار) لغة الاعتراف بالحق مأخوذ من المقر كأن المقر جعل الحق في موضعه، وشرعاً إظهار إلخ.

(٢) (أو كتابة) أو إشارة من أخرس، وهو ثابت بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وإذ أخذ الله ميثاق النبيين﴾ الآية، ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم ألست بربكم قالوا بلى﴾ ورجم النبي ﷺ ماعزا والغامدية بإقرارهما.

(٣) (فقول المقر) في عدم بلوغه لأنه الأصل.

(٤) (ببلوغه) قلت: وقياس ذلك لو باع أو وهب أو وقف أو عتق أو أجر ونحوه ثم أنكر بلوغه حال الشك فيه قبل بلا يمين قاله في الإقناع ويحمل نص أحمد في رواية ابن منصور إذا قال البائع بعتك قبل البلوغ وقال المشترى بعد بلوغك أن القول قول المشترى على ما إذا كان الاختلاف بعد تيقن بلوغه.

(٥) (إلا ببينة) إلا أن يكون هناك دلالة على الإكراه كالقيد والحبس ونحوه فيكون القول قوله مع يمينه.

(٦) (غيره) كما لو أقر أجنبي على صغير أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه.

(٧) (فيه) هذا المذهب مطلقاً، وهو مقيد بما إذا قلنا بصحة تصرفه بما أذن فيه وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر.

(٨) (لم يصح إقراره) قال ابن منجا هذا المذهب واختاره المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وصححه الناظم.

متن الكتاب الأول

وزن مال فباع ملكه لذلك صح[١]، ومن أقر في مرضه بشيء فكإقراره في صحته، إلا في إقراره بالمال لوارث[٢] فلا يقبل[٣]. وإن أقر لإمرأته بالصداق فلها مهر المثل

هوامش الكتاب الأول

(١) (صح) البيع لأنه لم يكره على البيع ويكره الشراء منه.

(٢) (لـوارث) بأن يقول له على كذا، أو يكون للمريض عليه دين فيقر بقبضه منه.

(٣) (فلا يقبل) لأنه متهم فيه إلا ببينة أو إجازة باقي الورثة ولو صار عند الموت غير وارث.

متن الكتاب الثاني

وتتخرج صحته بناء على طلاقه[١] ولا يصح إقـرار المكـره[٢] إلا أن يقر بغير ما أكره عليه[٣] فأما المريض مرض الموت المخوف فيصح إقراره بغير المال لعدم التهمة وإن أقر بمال لمن لا يرثه صح[٤] ويلزمه أن يقر لوارثه بدينه وإن لم يقبل منه لوقوفه على إجازه الورثة إذا كان الإقرار حقاً ولا يحاص المقر له غرماء الصحة[٥] وقال أبو الحسين والقاضي يحاصهم[٦] وإذا خاف أن يأخذ ماله ظالم أو المال الذي بيده للناس[٧] جاز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم ويحفظ المال لصاحبه[٨] ولا يصح إقرار المريض بقبض دين على وارث إلا بإجازة باقي الورثة، ولو أقرت امرأته في مرضها أنها

هوامش الكتاب الثاني

(١) (على طلاقه) وهو المذهب وهو منصوص الشافعي، ولنا أنه غير عاقل كمن جن بفعل محرم.

(٢) (المكره) هذا المذهب وهو مذهب الشافعي لحديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا» عليه.

(٣) (بغير ما أكره عليه) مثل أن يكره الإنسان فيقر لغيره، أو على الإقرار بدنانير فيقر بدراهم فيصح هذا بلا نزاع.

(٤) (صح) في أصح الروايتين، هذا المذهب وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه لأنه غير متهم في حقه.

(٥) (الصحة) إذا أقر في مرض موته بل يقدمون لأنه أقر بعد تعلق الحق بماله وهذا المذهب وبه قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي.

(٦) (يحاصهم) وهو ظاهر كلام الخرقي وقطع به الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور، وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة، وهذا إذا لم يتسع ماله.

(٧) (للناس) إما بحجة أنه ميت لا وارث له؛ أو أنه مال غائب، أو بلا حجة أصلاً.

(٨) لصاحبه) مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه ويعني به لصغره أو المال لفلان ويتأول في إقراره لكن يشترط أن يكون المقر أميناً، والاحتياط أن يشهد عليه أنه تلجئة تفسيرها كذا وكذا.

متن الكتاب الأول

بالزوجية لا بإقراره[١]. ولو أقر أنه كان أبانها في صحته لم يسقط إرثها[٢]، وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبياً[٣] لم يلزم إقراره[٤] لأنه باطل[٥] وإن أقر لغير وارث أو

هوامش الكتاب الأول

(١) (لا بإقراره) لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه فإقراره إخبار بأنه لم يوفه.

(٢) (ارثها) على الصحيح من المذهب، لأنه متهم بقصد حرمانها الميراث.

(٣) (أجنبياً) بأن أقر لابن ابنه ولابن له ثم حدث له ابن.

(٤) (إقراره) اعتباراً بحالته لأنه كان متهماً.

(٥) (لأنه باطل) بل هو صحيح موقوف على الإجارة كالوصية لوارث، وليسر بمناسب ما قيل في بعض النسخ لأنه باطل لقوله لم يلزم إقراره.

متن الكتاب الثاني

لا مهر لها عليه لم يصح إقرارها[١] ويصح إقراره في أخذ دين صحة ومرض من أجنبي في ظاهر كلام أحمد قاله القاضي وأصحابه، وإن أقر المريض بوارث صح[٢] وعنه لا يصح.

(فصل) وإن أقر عبد ولو آبقاً بقصاص في النفس صح ويتبع به بعد العتق[٣] وقال أبو الخطاب يؤخذ به في الحال[٤] ولا يقبل على السيد إقرار العبد بجناية موجبها المال[٥] وغير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقاً[٦] أو بما لا يتعلق بالتجارة[٧] ويتبع به بعد العتق ويقطع للسرقة في الحال[٨] وماصح إقرار العبد به فهو الخصم

هوامش الكتاب الثاني

(١) (إقرارها) إن لم تجز باقي الورثة للتهمة، إلا أن تقوم بينة أنها أخذته، أو بإسقاطه في غير مرض الموت المخوف، هذا معنى ما نقله.

(٢) (صح) هذا المذهب، وإن كان المقر به كبيراً عاقلاً لم يثبت حتى يصدقه لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه.

(٣) (بعد العتق) فلا يقتص منه في الحال، وبه قال زفر وداود والمزني وابن جرير الطبري.

(٤) (الحال) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي واختاره ابن عقيل، وينبغي على هذا القول أن لا يصح عفو ولي الجناية على مال إلا بإذن سيده لئلا يفضي إلى إيجاب المال على سيده بإقرار غيره.

(٥) (المال) كالخطأ وشبه العمد والجائفة والمأمومة أو غصب أو سرقه مال وكذبه السيد ومثله الأمة ويتبع به بعد العتق.

(٦) (مطلقاً) أي لم يبين كونه عن معاملة أو غيره لم يقبل على السيد.

(٧) (بالتجارة) أي أقر مأذون له بالتجارة بمالا يتعلق بها كقرض وجناية.

(٨) (في الحال) لأن القطع حق له يقبل إقراره به كما لو أقر بقصاص في الطرف.

متن الكتاب الأول

أعطاه صح، وإن صار عند الموت وارثاً[١]، وإن أقرت امرأة على نفسها بنكاح ولم يدعه اثنان قبل، وإن أقر وليها المجبر بالنكاح أو الذي أذنت له صح، وإن أقر

هوامش الكتاب الأول

(١) (وارثاً) كابن ابنه مع وجود بنة لعدم التهمة إذ ذاك.

متن الكتاب الثاني

فيه[١] والقصاص في النفس الخصم فيه السيد والعبد، وإن أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فأنكر حلف وعتق ولم يلزمه شيء، وإن قدمت امرأة من بلاد الروم ومعها طفل فأقر به رجل لحقه[٢] ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين أو أكثر من غيبته لحقه وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها، ومن له أمة لا زوج لها ولها ولد ولم يقر بوطئها فقال هو ابني ثبت نسبه وحريته ويطالب ببيان الاستيلاد فإن قال استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل لا ولاء عليه وأمه أم ولد، وإن قال من نكاح أو وطء شبهة فأمه رقيقة قن ذكره في الكافي وغيره، وإن كانت أمتان لكل واحدة ولد فادعى إحداهما ومات قبل البيان قام وارثه مقامه[٣] وإن أقر بأب أو ولد وزوج أو مولى أعتقه قبل إقراره إذا أمكن صدقه ولم يدفع به نسباً لغيره، ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة[٤] وإن أقر لحمل امرأة بمال صح[٥] وإن ولدت حياً وميتاً فهو للحي وإن ولدتهما حيين فهو بينهما، الذكر والأنثى سواء[٦] إلا أن يعزوه إلى ما يقتضي التفاضل فيعمل به، وإن أقر بنكاح صغيرة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (فيه) كالحدود والطلاق والقصاص في الطرف.

(٢) (لحقه) لوجود الإمكان وعدم المنازع، لأنه يحتمل أن يكون داخل أرضهم أو دخلت هي دار الإسلام فوطئها، والنسب يحتاط لإثباته.

(٣) (مقامه) فإن لم يكن أو أشكل عتق أحدهما بالقرعة إن لم تبينه القافة، والمقدم أنه لا مدخل للقرعة في تمييز النسب ويجعل سهمه في بيت المال لأنا نعلم أن أحدها يستحق نصيب ولد ولا نعرف عينه فلا يستحق بقية الورثة قاله السامري.

(٤) (بغير هؤلاء الأربعة) كجد يقر بابن ابن وعكسه، وكالأخ يقر بأخ. والعم يقر بابن أخ لأنه يحمل على غيره نسباً فلم يقبل وإن أقر بنسب أخ أو عم بعد موت أبيه وجده وهو الوارث صح لأنه لم يقر على غيره لحديث سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة متفق عليه.

(٥) (صح) هذا المذهب وهو أصح قولي الشافعي لأنه لا يجوز أن يملك بوجه صحيح فصح له الإقرار كالطفل.

(٦) (سواء) لأنه لا مزيد لأحدهما على صاحبه ومطلق الإضافة يقتضي التسوية، وقال أبو

متن الكتاب الأول

بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه[1]، فإن كان ميتاً ورثه. وإذا ادعى على شخص بشيء فصدقه صح[2].

هوامش الكتاب الأول

(١) (نسبه) ولو أسقط به وارثاً معروفاً لأنه غير متهم في إقراره لأنه لا حق للوارث في الحال.

(٢) (صح) وأخذ به لحديث «لا عذر لمن أقر».

متن الكتاب الثاني

بيده فرق بينهما وفسخه الحاكم حيث لم تكن له بينة وإن صدقته إذا بلغت قبل[1] ولو أقرت مزوجة بولد لحقها دون زوجها[2] وأهلها[3] ومقتضى كلام الجمهور يتبع أهلها كالرجل، وإن أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ثم أقر بمثله لآخر في مجلس واحد تحاصا، وإن كان في مجلس ثان لم يشارك الثاني الأول ويغرم للثاني[4] وقال الشافعي يقبل إقراره ويشتركان فيها.

باب ما يحصل به الإقرار

إذا ادعى عليه ألفا فقال نعم أو أجل[5] كان مقراً، وقيل نعم لا يكون إقراراً إلا من عامي[6] قال في الإنصاف هذا عين الصواب الذي لاشك فيه[7].

هوامش الكتاب الثاني

= الحسن التميمي لا يصح الإقرار إلا أن يعزوه إلى سبب من إرث أو وصية فيكون بينهما على حسب ذلك وبه قال أبو ثور لأنه لا يملك بغيرهما.

(١) (قبل) لعدم المانع قال في الفروع فدل أن من ادعت أن فلاناً زوجها فأنكر فطلبت الفرقة يحكم عليه بالفرقة، وقد سئل الموفق عنها فلم يجب فيها بشيء.

(٢) (دون زوجها) لعدم إقراره به كما لو أقر به رجل فإنه لا يلحق بامرأته.

(٣) (وأهلها) هذه عبارة الرعاية وفيها نظر.

(٤) (للثاني) هذا المذهب لأنه فوته عليه بإقراره به للأول فإنه يقر بما يقتضي مشاركة الأول وينقص حقه منها ولا يقبل إقرار الإنسان على غيره.

(٥) (أو أجل) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام وهو حرف تصديق كنعم قال الأخفش إنه أحسن من نعم في التصديق ونعم أحسن منه في جواب الاستفهام ويدل عليه قوله تعالى: ﴿هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم﴾ وقيل لسلمان رضي الله عنه، علمكم نبيكم ﷺ كل شيء حتى الخراءة أي كيفية ما تغوطون، قال: نعم.

(٦) (عامي) جزم به في المنتهى، والصحيح أنها من الكلام المشترك يدل على معناها سياق كلام قضية عمرو بن عبسة.

(٧) (فيه) وقصة إسلام عمرو بن عبسة «قدمت المدينة فدخلت عليه فقلت يارسول أتعرفني؟ فقال نعم أنت الذي لقيتني بمكة، فقلت بلى» قال في شرح مسلم فيه صحة الجواب =

متن الكتاب الأول

(فصل) إذا وصل بإقراره ما يسقطه مثل أن يقول: له عليّ ألف لا تلزمني ونحوه لزمه الألف[1]، وإن قال: له عليّ وقضيته فقوله بيمينه[2] ما لم تكن بينة أو يعترف

هوامش الكتاب الأول

(١) (لزمه الألف) على الصحيح من المذهب لأنه أقر به وادعى منافياً ولم يثبت فلم يقبل منه.

(٢) (بيمينه) هذا المذهب اختاره القاضي، فإذا حلف خلى سبيله لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء، وقال أبو الخطاب يكون مقراً مدعياً للقضاء فلا يقبل إلا ببينة وذكره عن أحمد وهو قول أكثر العلماء فيطالب بالبيان لاعترافه بما يوجب الحق عليه.

متن الكتاب الثاني

باب الحكم إذا وصل بإقراره ما يغيره

لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً يدرأ به الشبهات يحتاط لإسقاطه فأما حقوق الآدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بها الشبهات كالكفارات والزكاة فلا يقبل رجوعه عنها لا نعلم في هذا خلافاً.

(فصل) ويصح استثناء ما دون النصف والنصف في أحد الوجيهن[1] ولا يصح فيما زاد على النصف ويصح استثناء عين من ورق وورق من عين ذكره الخرقي[2] فإذا قال له عليّ مائة درهم إلا ديناراً صح[3] وإن قال له عندي رهن وقال المالك وديعة فقول المالك مع يمينه[4] وإن قال له عليّ ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه قبل[5] وإن قال له عندي ألف وفسره بدين أو وديعة قبل منه، وإن قال له عليّ وفسره بوديعة لم يقبل[6] وإن قال له في هذا المال ألف لزمه تسليمه، وإن قال له من

هوامش الكتاب الثاني

= بلى وإن لم يكن قبلها نفي وصحة الإقرار بها» قال وهو الصحيح من مذهبه يعني الشافعية.

(١) (في أحد الوجهين) وهو ظاهر قول الخرقي لأنه ليس بأكبر فجاز كالأقل.

(٢) (الخرقي) ولا يصح من غير الجنس في غير هذا.

(٣) (صح) في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يصح وبه قال أبو بكر.

(٤) (يمينه) هذا المذهب لأن العين ثبتت بالإقرار له وادعى المقر ديناً فكان القول قول من ينكره، ونقل أحمد عن ابن مسعود إذا قال له لي عنده وديعة، فقال هي رهن على كذا فعليه البينة أنها رهن.

(٥) (قبل) كالمتصل لأن إقراره تعلق بالمبيع، والأصل عدم القبض.

(٦) (لم يقبل) هذا المذهب وقال به أكثر العلماء لأن علي|للإيجاب في الذمة.

متن الكتاب الأول

بسبب الحق، وإن قال له عليّ مائة ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفاً أو مؤجلة لزمه مائة جيدة حالة[1]؛ وإن أقر بدين مؤجل فأنكر المقر له الأجل فقول المقر مع يمينه[2]، وإن أقر أنه وهب أو رهن وأقبض[3] أو أقر بقبض ثمن أو غيره[4] ثم أنكر القبض[5] ولم يجحد الإقرار وسأل إحلاف خصمه فله ذلك[6]. وإن باع

هوامش الكتاب الأول

(١) (حالة) لأن الإقرار حصل منه بالمائة مطلقاً فينصرف إلى الجيد الحال وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه وهذا مذهب الشافعي.

(٢) (مع يمينه) هذا المذهب لأنه مقر بالمال بصفة للتأجيل إذا اتصل الكلام، ويحتمل أن تلزمه حالة وبه قال أبو حنيفة وبعض الشافعية لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال كما لو قال قضيته إياها.

(٣) (وأقبض) إذا أقر أنه وهب زيداً كذا وأقبضه إياه أو أقر أنه رهنه كذا وأقبضه إياه.

(٤) (أو غيره) كصداق أجرة أو جعالة أو نحوها.

(٥) (القبض إلخ) فقال ما أقبضت الهبة ولا الرهن ولا قبضت الثمن أو نحوه وهو غير جاحد لإقراره ولا بينة بالإقباض والقبض.

(٦) (فله ذلك) له تحليف المقر له على ذلك هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف لاحتمال صحة قول خصمه لأن العادة جارية بالإقرار بذلك قبله فإن نكل حلف هو وقضي له. والوجه الثاني لا تلزمه اليمين وبه قال أبو حنيفة ومحمد لأن دعواه تكذيب لاقراره ولا تسمع.

متن الكتاب الثاني

مالي أو في ميراثي من أبي ألف أو نصف داري هذه وفسره بالهبة وقال بدا لي من تقبيضه قبل[1].

(فصل) ولو قال بعتك جاريتي هذه قال بل زوجتنيها وجب تسليمها للزوج[2] ولا ترد إلى السيد لاتفاقهما على تحريمها عليه، وله على الزوج أقل الأمرين من ثمنها أو مهرها ويحلف لزائد فإن نكل لزمه وإن أولدها فهو حر[3] ونفقته على أبيه ونفقتها على الزوج[4] فإن ماتت الأمة وتركت مالاً فللبائع قدر ثمنها وتركتها للمشتري

هوامش الكتاب الثاني

(١) (قبل) هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب والوجيز لأن إقراره يصلح أن يعود إليها من غير تناف وذكر القاضي وأصحابه أنه لا يقبل.

(٢) (للزوج) لاتفاقهما على حلها له واستحقاق إمساكها وإنما اختلفا في السبب.

(٣) (حر) ولا ولاء عليه لاعتراف السيد بذلك باعترافه بالبيع.

(٤) (على الزوج) لأنه إما زوج وإما سيد وكلاهما سبب لوجوب النفقة.

متن الكتاب الأول

شيئاً أو وهبه أو أعتقه ثم أقر أن ذلك كان لغيره لم يقبل قوله[1] ولم ينفسخ البيع ولا غيره ولزمته غرامته[2]، وإن قال لم يكن ملكي ثم ملكته بعد وأقام بينة، قبلت[3] إلا

هوامش الكتاب الأول

(١) (لم يقبل قوله) على المشتري لأن إقراره على غيره.
(٢) (غرامته) للمقر له لأنه فوته عليه.
(٣) (قبلت) لإمكان ملكه بعد البيع ونحوه، فإن لم تكن بينة لم يقبل قوله لأنه خلاف =

متن الكتاب الثاني

والمشتري مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه[1] وبقيته موقوفة[2] وإن ماتت بعد الواطيء فقد ماتت حرة[3] وميراثها لولدها وورثتها[4] ولو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً فرد الحاكم شهادتهما فدفعا إلى الزوج عوضاً ليخلعها صح وكان خلعاً صحيحاً[5] وفي حقهما استخلاصاً.

(فصل) وإن قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو ولزمه دفعه لزيد ويغرم قيمته لعمرو[6] وقيل لا إقرار مع استدراك متصل[7] وإن قال لا أعرف عينه وصدقاه انتزع من يده وكانا خصمين فيه[8] وإن كذباه فقوله مع يمينه فيحلف يميناً واحدة

هوامش الكتاب الثاني

(١) (ما يدعيه) فإنه إما أن يكون صادقاً فهو يستحق على المشتري ثمنها وإن كان كاذباً فهي ملكه وتركتها له فيأخذ منها قدر ما يدعيه.
(٢) (موقوفة) أي المال المتروك حتى يتبين المستحق.
(٣) (حرة) لاعتراف السيد بكونها صارت أم ولد وقد مات مستولدها.
(٤) (وورثتها) إن كانوا، فإن لم يكن لها وارث فميراثها موقوف لأن أحداً لا يدعيه، وليس للسيد أن يأخذ منه قدر الثمن لأنه يدعي الثمن على الواطيء وميراثها ليس له لأنه قد مات قبلها، وإن راجع البائع فصدق الزوج فقال ما بعته إياها بل زوجته لم يقبل في إسقاط حرية الولد ولا في استرجاعها إن صارت أم ولد وقبل في غيرها من إسقاط الثمن واستحقاق المهر، وإن رجع الزوج فصدق البائع ثبتت الحرية ووجب الثمن لاتفاقهما على ذلك.
(٥) (صحيحاً) بالنسبة للزوج لأنه محكوم له بالزوجية.
(٦) (لعمرو) على الصحيح من المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال في الآخر لا يضمن لعمرو شيئاً.
(٧) (متصل) واختاره الشيخ قال في الإنصاف وهو الصواب ولنا على لزوم دفعه إلى زيد أنه أقر له به فلم يقبل رجوعه عنه لأنه حق آدمي وعلى دفعه لعمرو قيمته أنه حال بينه وبين ملكه لإقراره لغيره فلزمه ضمانه كما لو أتلفه.
(٨) (كانا خصمين فيه) وإن كان لأحدهما بينة حكم بها وإلا أقرع بينهما فمن قرع حلف =

متن الكتاب الأول

أن يكون قد أقر أنه ملكه أو أنه قبض ثم ملكه لم يقبل[١].

(**فصل**) إذا قال: له علي شيء[٢] أو كذا قيل له فسره، فإن أبى حبس حتى

هوامش الكتاب الأول

= الأصل لأن الأصل أن الإنسان إنما يتصرف فيما له التصرف فيه.

(١) (لم يقبل) منه بينة لأنها تشهد بخلاف ما أقر به فهو مكذب لها، وذكر الشيخ فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقفاً عليه بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن.

(٢) (شيء) إذا قال لفلان علي شيء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره قال في الشرح بغير خلاف، ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله.

متن الكتاب الثاني

أنه لا يعلم من هو منهما. وإن ادعى رجلان داراً في يد غيرهما شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما[١] وأما إن لم يدعيا سبباً يقتضي الإشتراك لم يشاركه الآخر[٢] وإن قال في مرضه هذا ألف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره لزم الورثة الصدقة به لو كذبوه[٣].

(**فصل**) إذا مات رجل وخلف مائة فادعاها بعينها رجل فأقر ابنه له بها ثم ادعاها آخر بعينها فأقر له بها فهي للأول[٤] ويغرمها للثاني[٥] وإن ادعى على ميت مائة

هوامش الكتاب الثاني

= وأخذه، وإن بين الغاصب مالكه بعد ذلك قبل منه كما لو بينه ابتداء.

(١) (بينهما) هذا المذهب اختاره أبو الخطاب وغيره لإعترافهما أن الدار لهما مشاعة وما غصبه الغاصب فهو بينهما.

(٢) (الآخر) وكان على خصومته لأنهما لم يعترفا بالإشتراك بل ادعى كل واحد منهما فأقر لأحدهما بما ادعاه.

(٣) (كذبوه) هذا رواية عن أحمد وهو المذهب حكى عن القاضي وقدمه في الفروع وصححه الناظم وصاحب تصحيح المحرر لأن أمره بالصدقة يدل على تعديه فيجب امتثاله وكإقراره في الصحة وقيل بثلثه وهو رواية عن أحمد وجزم به في الوجيز لأنه جميع ماله في الوصية.

(٤) (للأول) لأنه قد أقر له بها ولا معارض له فوجب كونها له عملاً بالإقرار السالم عن المعارضة.

(٥) (للثاني) هذا المذهب وهذا أحد قولى الشافعي وقال في الآخر لا يغرم للثاني وهو قول أبي حنيفة لأنه أقر له بمال وجب عليه الإقرار به وإنما منعه الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان. ولنا أنه حال بين عمرو وبين ملكه الذي أقر له بإقراره لغيره فلزمه غرمه.

متن الكتاب الأول

يفسره[1]، فإن فسره بحق شفعة أو بأقل مال قبل[2]، وإن فسره بميتة أو خمر أو كقشر جوزة لم يقبل، ويقبل بكلب مباح نفعه أو حد قذف[3]، وإن قال: له عليّ ألف رجع في تفسير جنسه إليه فإن فسره بجنس أو بأجناس قبل منه[4]، وإذا قال: له عليّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية[5]، وإن قال ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم

هوامش الكتاب الأول

(١) (يفسره) لامتناعه من حق عليه كما لو عينه وامتنع من أدائه.
(٢) (قبل) تفسيره إلا أن يكذبه المقر ويدعي جنساً آخر أو لا يدعي شيئاً فيبطل إقراره.
(٣) (حد قذف) لأنه حق آدمي وتصح الشهادة على الإقرار بالمجهول كالمعلوم.
(٤) (منه) ذلك لأن لفظه يحتمله، وإن فسره بنحو كلاب لم يقبل.
(٥) (ثمانية) لأن ذلك ما بينهما.

متن الكتاب الثاني

دينار هي جميع التركة فأقر له الوارث ثم ادعى آخر مثل ذلك فأقر له فإن كان في مجلس واحد فهي بينهما وإن كان في مجلسين فهي للأول ولا شيء للثاني[1] وإن خلف ابنين ومائتين فادعى رجل مائة دينار على الميت فصدقه أحد الابنين وأنكر الآخر لزم المقر نصفها[2] إلا أن يكون عدلاً فيحلف الغريم مع شهادته[3] ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية بين الابنين[4] وقال أصحاب الرأي يلزم المقر جميع الدين أو جميع ميراثه وهو أحد قولي الشافعي[5].

باب الإقرار بالمجمل[6]

(**فصل**) إذا قال له عليّ قفيز حنطة بل قفيز شعير أو درهم بل دينار لزماه معاً[7]

هوامش الكتاب الثاني

(١) (للثاني) لأن الأول استحق تسلمه كله بالإقرار فلا يقبل إقرار الوارث بما يسقط حقه لأنه إقرار على غيره.
(٢) (نصفها) هذا المذهب وبه قال النخعي والحكم والحسن وإسحق وأبو عبيد وأبو ثور والشافعي في أحد قوليه.
(٣) (شهادته) وإن كان ضامناً فيه لم تقبل شهادته على أخيه لدفعه بها عن نفسه ضرراً.
(٤) (الابنين) لأنها ميراث لا تعلق بها لأحد سواهما.
(٥) (الشافعي) رجع إليه لأن الدين يتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها ما فضل من الدين لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ ولنا أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث فلا يلزمه أكثر من نصف الدين كما لو أقر أخوه.
(٦) (بالمجمل) هو مالم تتضح دلالته وما احتمل أمرين فأكثر على السواء، ضد المفسر.
(٧) (معاً) لأن الأول لا يمكن أن يكون الثاني ولا بعضه فكان مقراً بهما.

متن الكتاب الأول

إلى عشرة لزمه تسعة[٣]، وإن قال له عليّ درهم أو دينار لزمه أحدهما ويعينه[٤]، وإن قال له عليّ ثمر في جراب أو سكين في قراب أو فص في خاتم ونحوه فهو مقر بالأول[١] والله سبحانه وتعالى أعلم.

هوامش الكتاب الأول

(١) (تسعة) لأن «من» لابتداء الغاية وأول الغاية منها و«إلى» لإنتهاء الغاية ولا يدخل فيها كأتموا الصيام إلى الليل.

(٢) (ويعينه) لأن أو وأما في الخبر للشك وتقتضي أحد المذكورين لاهما.

(٣) (بالأول) هذا المذهب اختاره ابن حامد والقاضي وأصحابه وبه قال مالك والشافعي، لأن إقراره يتناول الظرف فيحتمل أن يكون في ظرف للمقر فلم يلزمه، والوجه الثاني يلزمه الجميع.

تم وبالخير عم، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وهو حسبنا ونعم الوكيل
وصلى الله على خير خلقه محمد وآله وصحبه والتابعين
حصل الفراغ منه في جمادى الآخرة سنة ١٣٧٢

متن الكتاب الثاني

ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما[١] وإن قال له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الحائطان[٢] وإقراره بشجرة أو شجر ليس إقراراً بأرضها فلا يملك غرس مكانها لو ذهبت[٣] ولا يملك رب الأرض قلعها[٤] وثمرتها للمقرر له[٥] والإقرار بأرض إقرار بما فيها[٦] وإقرار بأمة حامل ليس إقراراً بحملها[٧].

هوامش الكتاب الثاني

(١) (منهما) وكذا جملتين أقر بإحداهما ثم رجع إلى الأخرى لزماه.

(٢) (الحائطان) ذكره القاضي في الجامع الكبير محل اتفاق.

(٣) (لو ذهبت) كالبيع لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه.

(٤) (قلعها) لأن الظاهر أنها وضعت بحق.

(٥) (له) لأنها نماؤها، وعلم منه أن الإقرار ببناء أرض ليس إقراراً بها، ويبقى إلى أن ينهدم بلا أجرة ولا يعاد بغير إذن رب الأرض، وكذا الإقرار بالزرع إلى الحصاد مجاناً.

(٦) (بما فيها) من بناء أو شجر لا زرع بر ونحوه.

(٧) (بحملها) ومثله لو أقر بغرس أو أتان أو ناقة حامل ونحوها..

وهذا آخر ما تيسر من حاشية هذا الكتاب، والله أعلم بالصواب، وأسأله حسن الخاتمة، وأن يتقبل ذلك بمنه وكرمه، وأن ينفع به. وأن يجعله مقبولاً خالصاً لوجهه الكريم. وصلى الله على خاتم النبيين وسيد المرسلين. على ممر الأوقات. وعدد اللحظات واللفظات. وتتكرر كلما ذكر اسمه في هذا الكتاب وغيره ظاهراً أو مضمراً وآله وصحبه وسلم وكان الفراغ من تأليفها يوم الإثنين الرابع عشر من رمضان سنة ١٣٧٣.

الفهرس